

UNIVERSITE DE NANCY—FACULTE DE DROIT

Contribution à l'Etude de la Responsabilité
Administrative

ESSAI DE DISCRIMINATION ENTRE L'EXPROPRIATION
INDIRECTE, LES DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX
PUBLICS ET LES FAITS DE SERVICE

Thèse pour le doctorat soutenue le 3 Juillet 1922

PAR

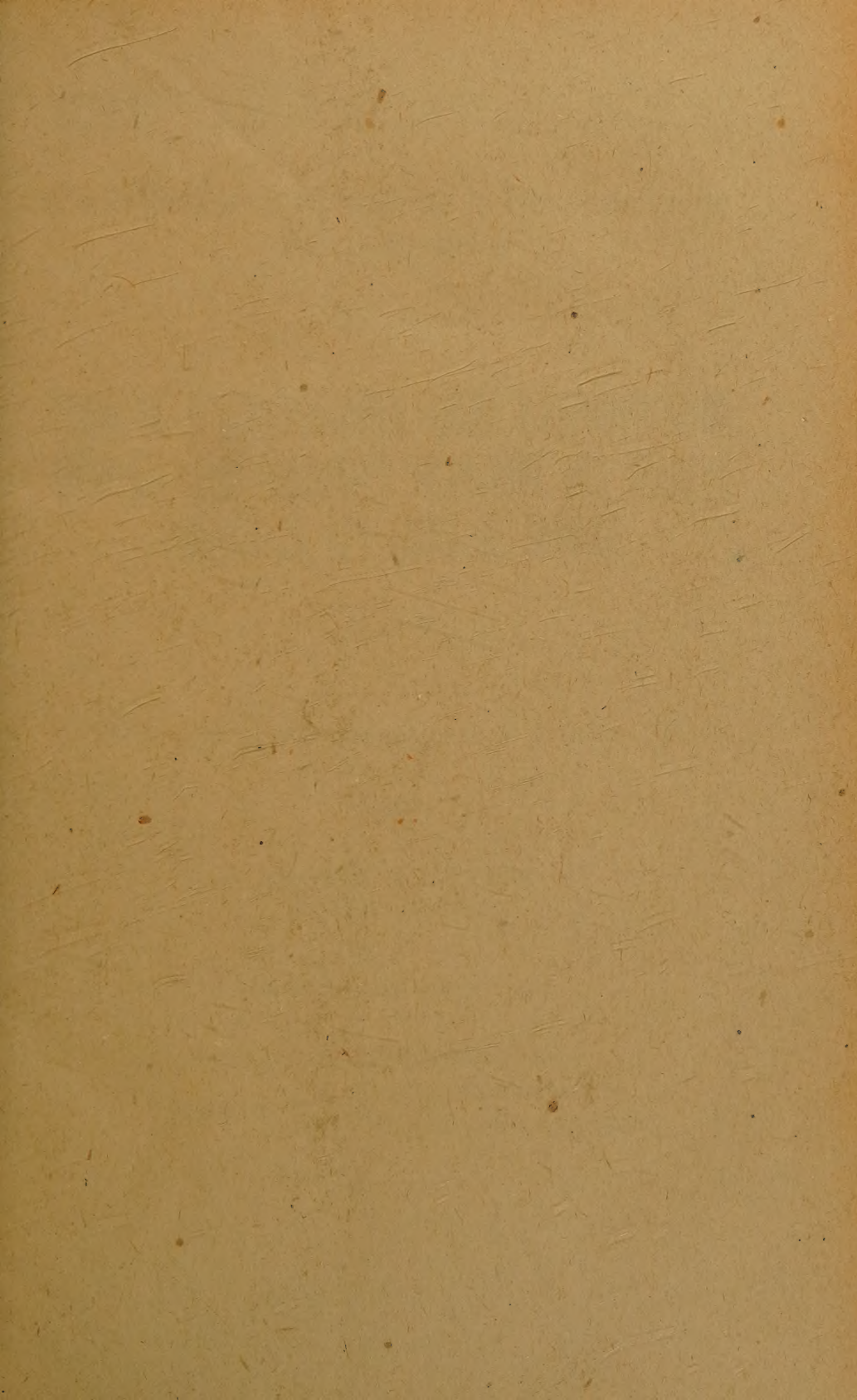
HENRI WELTER

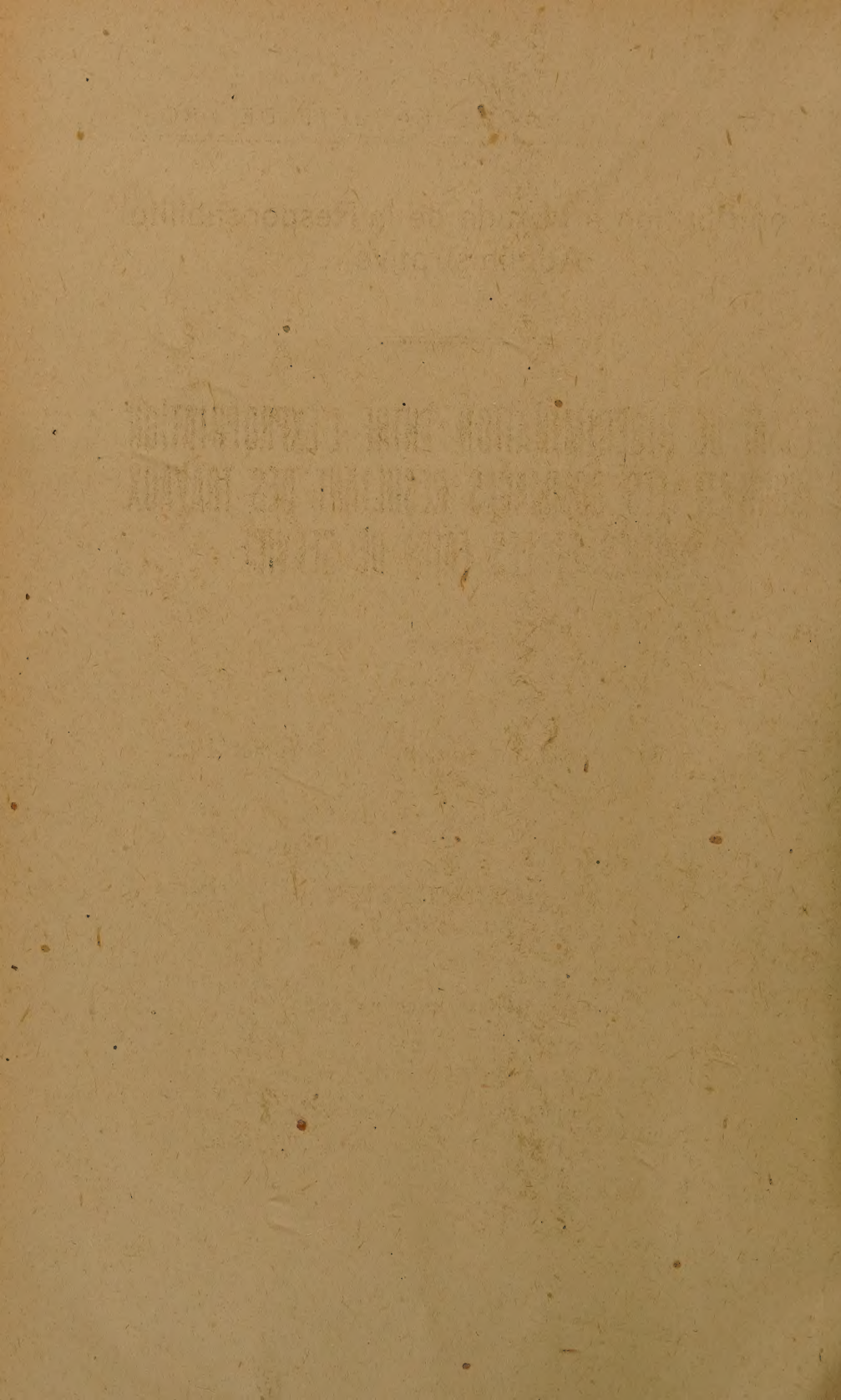
LICENCIE EN DROIT

devant le Jury composé de :

Président : M. RENARD, Professeur ;

Assesseurs : { M. KROELL, Professeur ;
 { M. LALOUEL, chargé de cours.





UNIVERSITE DE NANCY—FACULTE DE DROIT

Contribution à l'Etude de la Responsabilité
Administrative

ESSAI DE DISCRIMINATION ENTRE L'EXPROPRIATION
INDIRECTE, LES DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX
PUBLICS ET LES FAITS DE SERVICE

Thèse pour le doctorat soutenue le 3 Juillet 1922



PAR

HENRI WELTER

LICENCIE EN DROIT

devant le Jury composé de :

Président : M. RENARD, Professeur ;

Assesseurs : { M. KROELL, Professeur ;
 { M. LALOUEL, chargé de cours.

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. GENY (*, U I).

Doyen et professeur honoraire : M. BINET (*, U I).

Professeurs honoraires : MM. MAY (*, U I) et GARNIER (U I).

MM. CHRÉTIEN (U I), professeur de Droit international public et privé.

GENY (*, U I), professeur de Droit civil.

MICHON (U I), professeur de Droit romain.

BROCARD (U I), professeur d'Économie politique.

SENN (U I, F), professeur de Droit romain, chargé de cours à la Faculté de Droit de Paris.

MOREL (U A), professeur de Droit civil.

RENARD (U I), professeur de Droit public.

HENRY, professeur de Droit criminel.

LAVERGNE, professeur d'Économie politique et d'Histoire des Doctrines économiques.

KRIEGL (U A), professeur d'Histoire du Droit.

SOLUS (F), agrégé, chargé des cours de Droit commercial et de Voies d'exécution.

SIMONNET (U I), docteur en Droit, chargé des cours de Droit civil (2^e année) et de Droit civil (capacité).

LALOUEL, docteur en Droit, chargé des cours de Droit constitutionnel (1^{re} année) de Droit public et de Droit administratif (doctorat).

LARDÉ, docteur en Droit, archiviste paléographe, chargé des cours de Droit romain (1^{re} année) et d'Histoire du Droit privé (doctorat).

MELIN (U I), docteur en Droit, chargé du cours de Science sociale.

BERTRAND (U I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

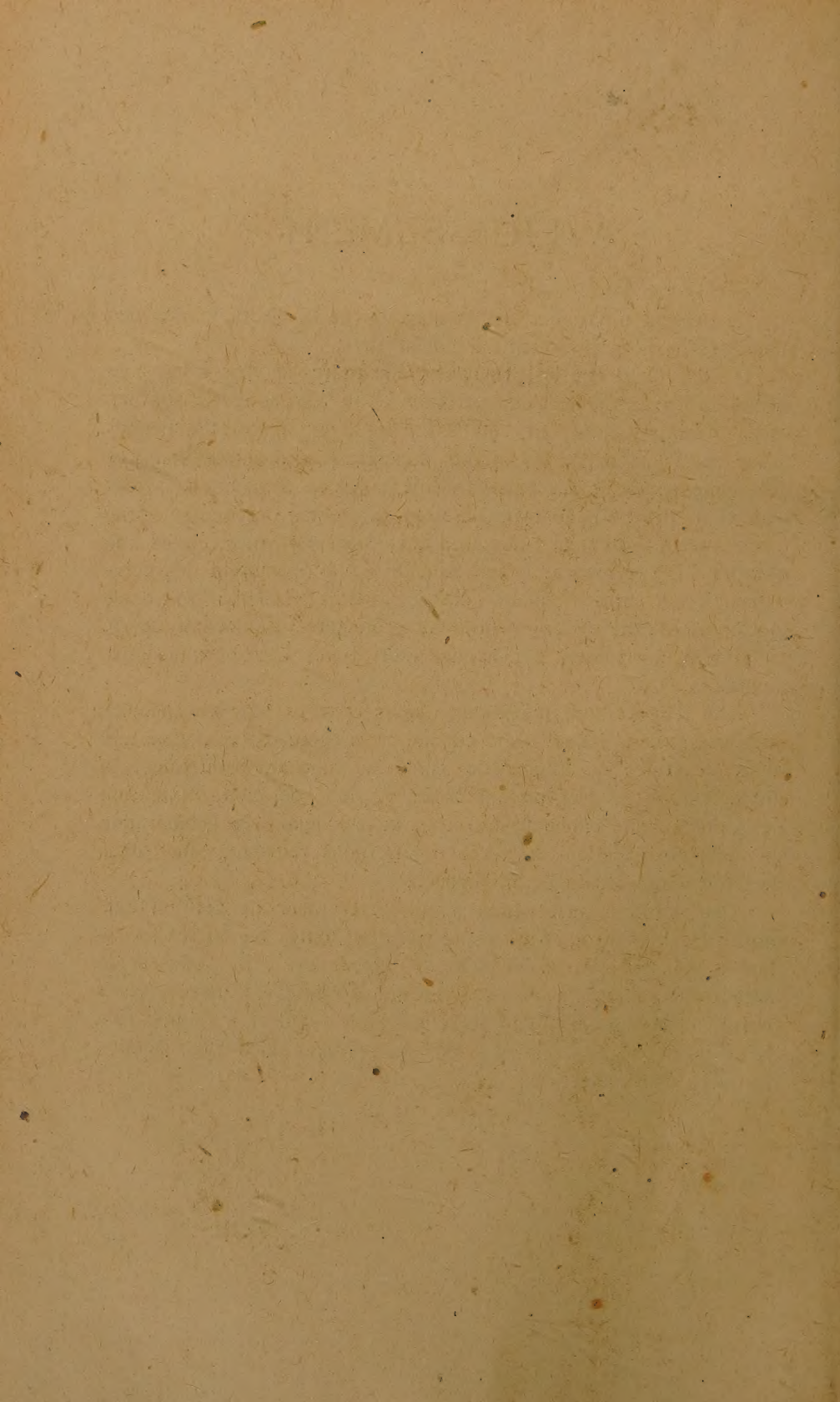
AVERTISSEMENT

Le présent ouvrage traite la question de la discrimination des modalités de la responsabilité administrative.

Il est évident que les principes élémentaires se rapportant à la notion de travail public, l'expropriation et au fait de service sont les bases indispensables pour l'établissement d'une théorie de délimitation entre les différentes sources concrètes de responsabilité. Les développements sur ces notions élémentaires se trouvant dans tout manuel de droit administratif, l'auteur du présent ouvrage se borne à renvoyer le lecteur aux passages des différents traités relatifs à la question. De même est supposée connue, la répartition des compétences, soit entre tribunaux administratifs et judiciaires, soit entre le Conseil d'Etat et les conseils de préfecture. Le lecteur devra, en somme, s'orienter, par avance, sur toutes ces questions élémentaires.

Afin d'éviter tout malentendu, nous croyons utile de spécifier que l'esprit dans lequel a été conçue cette thèse est conforme aux idées générales de l'Ecole de Toulouse, touchant notamment la distinction de la décision exécutoire et de l'opération, l'extension de la domanialité publique, le rôle de la technique dans l'élaboration du droit positif. Pour tous ces points, nous renvoyons au Précis de Droit administratif de M. Hauriou.

Une dernière observation s'impose. L'auteur de cet ouvrage étant Alsacien et ayant par conséquent fait toutes ses études secondaires sous le régime allemand, le lecteur est prié d'excuser la maladresse du style et l'inexpérience de la langue française, et de fournir au besoin un travail personnel pour suppléer à l'imprécision de certains passages afin d'éviter toute erreur dans l'appréciation des idées exprimées.



BIBLIOGRAPHIE.

Sanlaville, *de l'occupation définitive sans expropriation*; Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 10^{ème} éd., p. 361 et s., p. 693 et s.; Christophle et Auger, *Traité des Travaux Publics*, 2^{ème} éd.; Trib. des conflits, 11 Juillet 1891, *Lagrave*, S. 93. 3. 81 avec note de M. Hauriou et réf.; Cons. d'Et., 8 Août 1892, *Ministre des Travaux Publics*, S. 94. 3. 73 avec les conclusions de M. Romieu et note de M. Hauriou et réf.; Cons. d'Et., 9 Mars 1894, *Compagnie Parisienne du Gaz*, S. 95. 3. 10 avec note de M. Hauriou et réf.; Note de M. Perreau, sous *Douai*, 6 Novembre 1899, S. 02. 2. 137 et réf.; Note de M. Mestre sous Cass. req., 20 Juin 1899, S. 00. 1. 265, partim et réf.; Trib. des conflits, 10 Novembre 1900, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, S. 01. 3. 33 avec note de M. Hauriou et réf.; Note anonyme sous Cass. req. 15 Juillet 1903, S. 05. 1. 97 et réf.; Note anonyme sous Cass. 25 Novembre 1902, S. 03. 1. 529 et réf.; Note anonyme sous Cass. 27 Mars 1906, S. 07. 1. 137 et réf.; Note de M. Hauriou sous Trib. des conflits, *Joullié*, 23 Mai 1908, etc..... S. 09. 3. 49 et réf.; Note de M. Mestre sous Cass. 2 Février 1909, S. 12. 1. 577 et réf.; Trib. des conflits, 31 Mai 1913, *Riby*, Leb. et réf.

BIBLIOGRAPHIE

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Avant d'entrer dans l'objet particulier de cette étude, il importe de nous représenter l'activité administrative dans une vue d'ensemble, qui nous permettra de situer le problème sur son véritable terrain juridique et, par conséquent, de bien le délimiter.

La grosse difficulté à envisager est de savoir comment l'administration se comporte, c'est-à-dire, en définitive, qui fait partie de l'administration, qui se trouve en dehors, en quel sens un particulier doit être considéré comme membre de l'Etat, du département, de la commune, en quel sens celui-ci doit être regardé en face de l'administration comme un étranger apte à entrer avec elle dans des rapports de droit subjectif. Cette question est capitale pour notre étude, car sa solution préjuge et domine toute la théorie de la responsabilité, dont nous avons à envisager les aspects concrets.

Sans vouloir nous placer tout d'abord sur le terrain juridique de la personnalité morale, nous faisons néanmoins, quand nous nous trouvons en face de l'administration, une comparaison entre l'activité de notre personne et les manifestations de l'activité administrative. De prime abord, nous avons une tendance, d'ailleurs souvent justifiée, à considérer toute chose d'après un point de vue anthropomorphique, car tout se ressemble dans la vie et un besoin irrésistible d'unification est la loi essentielle de tout effort de construction scientifique.

Dans la vie civile, ce sont les activités de l'individu, c'est son extériorisation qui engage la responsabilité de l'être raisonnable. Il n'y a aucune raison philosophique pour ne pas appliquer la même règle à l'administration. Car chaque activité suppose une responsabilité, et toute activité ne peut être justifiée et n'a de raison d'être

que si elle est couverte par une responsabilité pleine et entière. Le fait que l'administration, conformément à son caractère essentiellement institutionnel, ne s'occupe que des intérêts de la collectivité, ne change rien à la question et ne peut pas, de prime abord, justifier une dérogation à un principe supérieur de justice et de moralité découlant de la raison elle-même.

Cependant la différence naturelle des rouages administratifs et de l'individu va élargir et compliquer la question pour nous mettre en présence d'un fait dont la cause découle de ce que l'administration ne forme pas une raison unique, une raison élémentaire, mais un agglomérat de plusieurs volontés, parfois divergentes au début, qui doivent converger en une raison unique pour aboutir à une sorte de volonté sociale, résultante des différents efforts dirigés vers un même but général. Chez l'individu, qui forme un tout unique et qui trouve sa raison d'être en lui-même, qui n'est donc pas d'essence institutionnelle, un pareil mécanisme n'entre pas en jeu, sa pensée pouvant se réaliser aussitôt sans intermédiaire. La genèse de la pensée de l'individu ne comporte donc aucun procès juridique, et, en tant que fait interne, ne se manifestant pas extérieurement, il ne tombe pas sous la prise du droit, celui-ci ne pouvant saisir la volonté qu'autant qu'elle se concrétise. La pensée de l'administration, au contraire, nécessite, en vue de sa réalisation ultérieure, une extériorisation commandée par la force des choses. Cette pensée, qui s'affirme et qui apparaît clairement, peut donc entrer dans le domaine juridique. Toutefois, cette sphère juridique particulière aura un caractère tout à fait spécial, et les principes communs de la vie active et de l'opération devront rester sans application (V. au surplus Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 10^{ème} éd., p. 393 et s.).

De ces théories administratives, il résulte donc qu'en matière de responsabilité administrative, nous devons nous placer exclusivement sur le terrain de l'opération en écartant absolument le fait administratif particulier qui ne se prête qu'à un recours en annulation dans l'intérêt de la loi ou de la moralité administrative, c'est-à-dire de la collectivité, et qui, par conséquent, ne relève que du droit objectif ou statutaire. Les recours en responsabilité s'adapteront donc aux phénomènes de l'activité sociale, ils saisiront la vie dans ses différentes manifestations et pourront recevoir des modalités variées s'adaptant à la diversité des situations particulières envisagées. Tout cela ne peut évidemment pas s'appliquer aux recours en annulation, qui ne saisit que la pensée administrative. Cette pensée est uniforme, parce qu'ayant un caractère immatériel, il ne

peut être question de la diversifier ; c'est ainsi qu'en matière de recours pour excès de pouvoirs il n'y aura qu'une question de principe qui pourra se poser, excluant toute possibilité de modalités quelconques.

Il est admis aujourd'hui que toute l'activité administrative tombe, à de rares exceptions près, sous l'empire de la règle de la responsabilité. Ainsi que nous l'avons déjà vu, c'est un principe de bon sens, en harmonie avec la règle de justice, qui doit dominer toute la vie, sans distinction entre la vie privée et la vie administrative.

Mais si nous nous plaçons sur le terrain de l'opération, d'un fait concret par excellence, et formant l'expression même de la vie agissante, nous avons à distinguer nécessairement différents phénomènes répondant aux buts essentiellement variables de toute activité humaine. Ces différences exerceront-elles une influence sur la technique juridique et entraîneront-elles chacune des conséquences différentes ? Est-il nécessaire, du point de vue du fond de la responsabilité, qui en fin de compte doit être le seul facteur déterminant, de faire des distinctions dans le domaine de l'opération administrative ?

Au premier abord, si l'on n'envisage que le côté philosophique de la question, il semble qu'il faille répondre par la négative. Toute opération devrait entraîner la même responsabilité et donner lieu au même contentieux. Cette solution aurait l'avantage d'être extrêmement simple. Elle est, d'ailleurs, facilement applicable dans la vie privée où les intérêts en cause ne touchent guère directement et immédiatement au salut et au bien public. C'est aussi la méthode qu'on a suivie, en principe, dans le droit privé, où toute activité, toute opération individuelle ou collective tombe sous le coup des articles 1382 et suivants du Code Civil. Les opérations et les dommages et préjudices qui en résultent sont, par conséquent, anonymes, une distinction ne présentant aucun intérêt juridique. Il faut cependant remarquer — et ceci nous montre de nouveau la cohésion intime qui existe entre les différentes branches du droit, que la technique peut bien isoler, mais que la réalité rapproche et entremêle — que même ici nous avons un commencement d'évolution dans le sens d'une précision et d'une discrimination dans les manifestations de la vie privée ; nous n'avons qu'à nous rappeler la législation sur le risque professionnel qui en est encore à ses débuts et qui entraînera certainement des conséquences qu'on ne peut encore prévoir.

Si habituellement les exigences de la vie civile peuvent s'accommoder de ce caractère abstrait avec lequel les manifestations de la vie privée entrent dans le droit positif, il n'en est plus de même de l'institution publique.

Nous avons vu qu'aujourd'hui il n'est certes plus contestable que toutes les opérations administratives doivent tomber sous le coup de la règle de la responsabilité. (V. Hauriou, *Préc. de dr. adm.* p. 375, note (1) et réf.) Mais cette responsabilité ne peut pas être uniforme et ne peut pas présenter la simplicité que nous avons pu relever quand il s'agit du principe de responsabilité applicable aux intérêts privés. La vie administrative touche directement à l'intérêt général et entraîne, par conséquent, certaines nécessités variables suivant les cas qui légitiment à son profit des privilèges moyennant lesquels la marche régulière des services publics peut être assurée.

D'un autre côté, il y a un intérêt financier qui est en cause ; c'est un patrimoine collectif, le patrimoine de tous, qui répond de l'activité administrative, et il va sans dire qu'on ne doit pas gaspiller à la légère les deniers publics et qu'on y regarde à deux fois avant d'appliquer purement et simplement une règle uniforme ayant une valeur égale pour tous les phénomènes administratifs. Le Tribunal des conflits a d'ailleurs nettement exprimé toutes ces raisons dans le fameux arrêt *Blanco* du 1^{er} février 1873.

Mais si toutes ces raisons militent en faveur de la limitation de la responsabilité administrative, il y a, d'un autre côté, un argument contre le principe de limitation.

Il est certain que l'administration a une tendance à multiplier ses services dans une mesure plus ou moins justifiée ; l'accroissement se fait d'une façon rapide et nous assistons aujourd'hui à une véritable floraison des services administratifs. Il en résulte des inconvénients, toujours plus grands, pour le développement normal et légitime de la vie individuelle, qui se trouve gênée, parfois même paralysée.

D'autre part, le patrimoine collectif s'est accru, les impôts ont été augmentés et étendus, les particuliers préfèrent se soumettre à des charges fiscales plus lourdes plutôt que de se voir refuser une juste réparation d'un dommage ; raison de plus pour écarter toute hésitation quant à l'aggravation de la responsabilité administrative.

Nous pouvons donc constater qu'il y a un grand intérêt à faire une discrimination dans les différentes manifestations de l'opération

administrative, d'abord pour limiter le principe de fond, ensuite pour l'élargir.

Et voilà pour le fond même de la théorie de la responsabilité.

Cela étant admis, il se pose, outre la question de fond, une question de modalité, purement objective, qui nécessite, une fois de plus, la discrimination des cas de responsabilité administrative.

Nous savons qu'il existe plusieurs tribunaux administratifs et que les tribunaux judiciaires eux-mêmes ont parfois à trancher des procès administratifs. Nous avons donc à classer les faits en vue d'une attribution de compétence. D'ailleurs souvent, disons presque toujours, cette question de compétence pourra être déterminée d'après le fond, et inversement le fond peut-être influencé par la compétence.

La question de la responsabilité administrative avait reçu une solution superficielle à la fin du 18^{ème} siècle. Le droit administratif n'en était encore qu'à ses débuts et il n'est pas étonnant que l'administration revendiquât encore le privilège d'une immunité presque absolue. C'était du moins le principe dominant. On ne vit pas la réalité des faits, on fit abstraction de la vie en la négligeant complètement et on admit l'indivisibilité de l'administration en la faisant sortir, pour ainsi dire, du droit, en la plaçant au-dessus de toute responsabilité et en contentant les particuliers par de simples faveurs.

L'Etat avait donc des droits sans obligations correspondantes. L'Etat c'était l'Etre tout-puissant ; une seule responsabilité était consacrée par la législation et par la jurisprudence, c'était la responsabilité pour l'opération de travaux publics, qui est, il est vrai, l'opération administrative par excellence, englobant la plus grande partie de toutes les possibilités de l'activité administrative, mais organisée grossièrement, suivant une tradition bien ancienne, provenant de l'ancien régime.

A n'en pas douter, nous avons ici, dès le début, une responsabilité objective, principe archaïque, marquant les origines d'un droit jeune, qui cherche sa voie par une évolution lente et logique, commandée avant tout par des vues essentiellement concrètes. Pour le fond, il n'y avait donc pas à distinguer entre plusieurs responsabilités, mais entre l'existence et l'absence de responsabilité. Quant aux modalités, il n'y en avait qu'une seule, c'est-à-dire qu'il fallait rechercher si l'opération rentrait ou non dans le domaine particulier des travaux publics. La responsabilité de l'administration était engagée par cette seule raison qu'il y avait dommage et qu'en outre ce dommage se rattachait à une opération de travaux publics. Aucune autre

circonstance ne fut prise en considération, ni par exemple s'il y avait ou non faute commise, ce qui est une conception à la fois assez rude et assez favorable aux victimes des dommages.

Mais une évolution ferme amena le droit administratif sur une voie plus juridique et, par conséquent, plus juste. A ce point de vue, il est utile de remarquer qu'une modification dans les principes, surtout quand ces derniers ont une longue tradition, ne se fait pas d'un seul coup. S'il en était autrement, il n'y aurait plus de fixité dans les situations et la vie juridique serait sujette à des troubles fâcheux pour la marche régulière des affaires. C'est une nécessité inéluctable qu'une modification de fond se fasse d'une façon naturelle sans bouleverser l'ancien édifice, mais en le respectant, en le démolissant peu à peu et finalement en le faisant disparaître. Le respect des anciens cadres avant tout, mais alors quand les idées sont mûres pour une modification, quand les conditions extérieures ont changé, alors il faut avoir le courage de briser les entraves pour rebâtir sur une base nouvelle, car les principes juridiques sont faits pour la vie et non la vie pour le bon plaisir des théoriciens.

Suivant ces principes, par respect des anciens cadres et lorsqu'il fallait encore éviter des généralisations trop hâtives, la jurisprudence du Conseil d'Etat a d'abord rattaché au contentieux des travaux publics certains faits de service qui, à première vue, avaient une existence indépendante. Et lorsque les idées étaient assez mûres, elle les en détacha pour ériger le fait de service en source de responsabilité se suffisant à elle-même. Mais la question se complique quelque peu.

Nous avons vu que le contentieux des travaux publics repose sur une base très concrète et qu'il est, à peu de choses près, un contentieux de nature objective. Nous verrons plus tard ce qu'il faut en penser. Le fait de service au contraire est un phénomène plus abstrait découlant immédiatement de l'activité humaine et pouvant se détacher d'un objet concret ; il est tout indiqué, par conséquent, qu'on ne peut songer ici à une responsabilité analogue à celle qui découle de l'opération de travaux publics elle-même. D'objectif qu'il était quand il se rattachait à l'opération de travaux publics, précisément parce qu'il n'existait pas en apparence, le fait de service prend un caractère subjectif, se basant sur la notion de faute quant à la détermination de la responsabilité.

Mais aujourd'hui une transformation se produit dans la notion de la responsabilité pour fait de service. L'idée de risque s'y substitue progressivement à celle de faute. Cette responsabilité tend elle-même à devenir, non plus subjective, mais objective, et ainsi la

discrimination entre l'opération de travaux publics et le fait de service ne présente plus aujourd'hui un intérêt aussi important.

Il convient d'ajouter à tout cela que la question du fait de service comme tel se compliquait souvent avec la question se rapportant au caractère juridique de la manifestation du droit de puissance publique. Il s'agissait de savoir si l'on devait comprendre les droits de puissance publique dans la catégorie ordinaire des faits de service, si l'on devait les constituer en source concrète de responsabilité ou si l'on devait les soustraire à l'application de la responsabilité administrative et les ranger, sous ce rapport, à côté du pouvoir de décision. En se plaçant sur le terrain de la vie pratique, il y avait là un problème qui n'était pas difficile à résoudre. Il faut toujours en revenir aux réalités et les interpréter avec un peu de bon sens.

Ainsi que nous l'avons déjà vu, les théoriciens du début du dernier siècle exagéraient démesurément la notion de l'Etat et, de cette façon, ils aboutissaient à des conséquences contraires à la réalité des faits. Sans hésitation, on plaça les manifestations concrètes de la puissance publique à côté de la décision administrative en les soustrayant ainsi au contentieux ordinaire. Si nous observons que les droits de puissance publique constituent une grande partie des droits de l'administration, il faut en conclure que les droits des particuliers ne seront pas pleinement garantis contre les actes de l'administration.

C'est ici que la jurisprudence intervint pour combler cette lacune. Il est vrai qu'elle l'a fait d'une façon très rudimentaire. Reconnaître la responsabilité de l'administration pour les droits de puissance publique c'eût été devancer les événements. Et la jurisprudence, à cette époque, n'avait certainement pas l'esprit révolutionnaire. Il fallut donc chercher un point d'attache pour certaines manifestations de la puissance publique qui eut assez de force pour changer à certains points de vue le caractère juridique de ces manifestations. Le point d'attache, c'était l'opération de travaux publics. De cette façon, la responsabilité pour opération de travaux publics entraîna implicitement la responsabilité non apparente pour les opérations de la puissance publique intervenant à l'occasion de l'opération de travaux publics (V. *infra*).

Depuis 1890, il est reconnu en droit que les droits de puissance publique rentrent dans la sphère ordinaire de l'opération administrative, s'ils s'extériorisent par des actes pouvant mettre l'administration en rapports avec des tiers, et qu'ils tombent, par conséquent, dans le domaine de la responsabilité.

D'après ces propositions, il semble donc que la jurisprudence du Conseil d'Etat a été déterminée, en ce qui concerne la discrimination des différentes sources concrètes de responsabilité, par des considérations de fond, soit pour élargir le principe, soit pour le limiter.

Mais la thèse n'est que vraisemblable et ne peut donc pas présenter le caractère de certitude absolue que l'on pourrait peut-être induire des développements précédents. Il est certain, et cela apparaît à la seule lecture des arrêts, que la jurisprudence s'est basée principalement sur des motifs de compétence. Les mêmes tribunaux n'étant pas compétents pour toutes les conséquences contentieuses de toutes les manifestations de l'activité administrative, il était évidemment nécessaire de faire, déjà de ce point de vue une discrimination pour mettre de l'ordre dans la procédure et aussi en vue d'une simplification des affaires.

Mais le seul motif de compétence, la seule intention d'attribuer à la juridiction administrative les affaires à caractère administratif et de repousser l'envahissement de l'autorité judiciaire, ou encore de délimiter la compétence des conseils de préfecture en matière de travaux publics et celle du Conseil d'Etat en matière de faits de service, n'aurait certainement pas suffi pour l'élaboration d'une théorie établissant une distinction des sources concrètes de la responsabilité. C'est ainsi que la jurisprudence a dû observer d'abord les faits dans leur réalité et envisager leur classification d'après leurs traits essentiels, sans examiner le problème au fond, sauf à mettre à profit les résultats obtenus, pour la discrimination des compétences. Et c'est aussi à ce point de vue que nous nous attacherons de préférence dans nos explications ultérieures. Et encore faut-il observer que la jurisprudence administrative présente plus d'intérêt que les solutions de l'autorité judiciaire, ces dernières ayant presque toujours un caractère civiliste et d'ailleurs aussi souvent incertain.

En appliquant maintenant toutes ces considérations aux cas particuliers qui nous intéressent et qui doivent être développés, nous constatons que dans le premier état du droit administratif, il y avait nécessairement une notion concrète à très fort relief qui devait avant tout se dégager pour entraîner certaines conséquences spéciales dans le domaine de la responsabilité. Ce fut la notion de propriété qui s'imposa d'abord comme principe indépendant au droit administratif. La notion de l'expropriation indirecte, notion objective et concrète, s'est détachée de la notion beaucoup plus générale et encore très simpliste des dommages résultant des travaux publics.

Cette œuvre une fois accomplie et à mesure que la pénétration

de conceptions plus spiritualistes dans le droit administratif se fit d'une manière plus sensible, la notion du fait de service a été saisie dans toute sa valeur et est entré dans un développement qui est encore en train de s'achever.

PREMIÈRE PARTIE

EXPROPRIATION INDIRECTE ET DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX PUBLICS

SOMMAIRE

A l'origine, la théorie de la responsabilité administrative présente un aspect très simple. C'est autour de l'opération de travaux publics, opération essentiellement concrète, que se développe la théorie de la responsabilité administrative. Dans la poursuite de son but, l'activité de l'administration n'est entravée par aucune disposition législative instituant des garanties spéciales pour la protection de certains droits privés. Toutes les demandes en indemnité des particuliers se fondent sur des dommages résultant de travaux publics. — Mais ce procédé ne tient aucun compte des exigences de la vie quotidienne et des droits des particuliers. Après le vote de la loi du 8 Mars 1810, instituant l'expropriation pour cause d'utilité publique et obligeant l'administration à passer par une opération à procédure avant d'arriver à l'expropriation d'un particulier, on se fonde sur cette loi pour établir la théorie de l'expropriation indirecte. Désormais, l'expropriation ne peut plus résulter de la seule opération de travaux publics. — Cependant l'expropriation indirecte est un retour à l'ancien procédé simpliste : l'administration s'empare d'un immeuble privé sans passer par la procédure établie par le législateur. — Les dommages résultant de travaux publics et l'expropriation indirecte provenant de la même source — des travaux publics — il y a certaines difficultés de distinction qui vont apparaître. — Partant de cette idée que le législateur a voulu placer la propriété en toutes circonstances et dans toute son étendue sous la sau-

vegarde de l'autorité judiciaire, les solutions jurisprudentielles accusent une interprétation très large des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Au début, la jurisprudence fonde sa théorie sur la notion d'atteinte définitive à la propriété. De ce point de vue, il convient de distinguer les atteintes à la valeur et les atteintes matérielles à la propriété. La jurisprudence se place tout d'abord au point de vue de la théorie de la propriété-valeur. Originellement le Conseil d'Etat se rapproche de cette interprétation, plus tard il s'en sépare. D'ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très flottante. Le haut tribunal hésite à affirmer catégoriquement la compétence administrative pour les dommages permanents. Par contre, les tribunaux judiciaires affirment nettement leur compétence en ce qui concerne cette catégorie de dommages. Dès qu'une simple atteinte au droit de propriété est définitive, il y a expropriation indirecte entraînant compétence judiciaire. De cette façon il y avait danger de confusion des dommages permanents et des dommages temporaires (et, par conséquent, aussi de l'expropriation indirecte), étant donné qu'entre ces deux catégories de dommages, il n'y a en somme que la différence du plus et du moins. — En 1850, le Tribunal des Conflits tranche la question en posant comme critérium de distinction entre les dommages résultant de travaux publics et l'expropriation indirecte le fait de *l'occupation réelle et voulue* de la propriété privée de la part de l'administration. Le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ne tardent pas à se conformer à la nouvelle théorie. Celle-ci ayant atteint son terme, on ne s'applique plus qu'à la préciser. —

Les solutions jurisprudentielles ont été déterminées par les lois établissant l'expropriation pour cause d'utilité publique. Par l'occupation irrégulière de la propriété privée, l'administration s'est placée au-dessus de ces lois, et l'on comprend très bien qu'on ait voulu sauver au moins quelque chose de la procédure instituée par le législateur en attribuant compétence aux tribunaux ordinaires pour l'appréciation des demandes en indemnités. — Objectivement, l'emprise irrégulière de la propriété privée est bien une expropriation. Mais, même si l'on se base sur cette considération, les solutions de la jurisprudence ne répondent pas à la réalité juridique, étant donné que les lois instituant l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont que des lois de procédure, desquelles il est impossible de détacher les dispositions se rapportant à la phase judiciaire de l'ensemble procédural en les dénaturant, en vue de les appliquer à l'occupation de fait de la propriété privée. —

Mais l'emprise irrégulière de la propriété privée n'étant qu'une dépossession, nous ne nous trouvons pas, de prime abord, en présence d'une expropriation indirecte. Alors, si l'on veut aboutir, il faut supposer que les tribunaux reprennent purement et simplement un élément de la procédure sans le transformer : ce n'est que le jugement du tribunal intervenant sur une demande en indemnité pour occupation irrégulière de la propriété privée qui opère l'expropriation. Ce procédé n'est pas très juridique et présente de gros inconvénients. —

Il est plus simple de considérer les solutions jurisprudentielles comme indépendantes des dispositions législatives. Il faudrait d'ailleurs renoncer à toute la théorie de l'expropriation indirecte, l'occupation irrégulière de la propriété privée ne constituant, en somme, qu'un *dommage permanent* résultant de travaux publics.

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

Dans ses applications, et d'ailleurs même dans son fond, la théorie de la responsabilité administrative se présentait, à l'origine, sous un aspect extrêmement simple. Il s'agissait de régler les rapports de l'administration avec les tiers.

Nous savons que notre droit administratif, dans son premier état, tel qu'il se présentait au commencement du 19^{ème} siècle, faisait abstraction de toute subtilité et de tout ce qui n'était pas l'évidence même, évitant ainsi toute difficulté.

Tels sont d'ailleurs les principes de tout droit naissant, et telle est la grande règle de l'évolution s'opposant à toute création d'emblée et marquant la progression de toute vérité sans en altérer le caractère substantiel.

Nous avons déjà vu que *le type de l'opération administrative* est l'opération de travaux publics où l'activité de l'administration prend le caractère le plus concret, présentant par conséquent la plus grande surface à l'emprise juridique. C'est aussi autour de l'opération de travaux publics, opération éminemment tangible et accessible aux sens, que s'est développé la théorie de la responsabilité administrative.

Quelle va être la *forme de la responsabilité* de l'administration en face des droits légitimes des tiers ? Devra-t-on faire une distinction entre les différents droits privés ou ne devra-t-on considérer que l'ensemble des droits des particuliers constituant un tout unique en face de l'administration ?

La réponse à cette question dépend évidemment de la puissance plus ou moins grande que peuvent avoir les droits privés à l'encontre de l'autorité publique.

Pour réaliser son but qui consiste dans la poursuite du bien

public et la satisfaction des besoins généraux sous toutes leurs formes, l'administration et notamment l'Etat avaient tous les droits et, par conséquent, toutes les facilités malgré toutes les réserves qui furent insérés dans les textes des différentes constitutions qui, très souvent, ne subsistaient qu'en théorie. En fait, la puissance de l'Etat était au-dessus de tout et prévalait même très souvent contre les intérêts les plus légitimes, quand l'utilité publique était en cause. La procédure, en vue d'arriver à la construction d'un ouvrage public, était donc nécessairement toujours la même dans ses grandes lignes, car le bien public, identique à lui-même, était toujours en cause et déterminait toutes les modalités de l'opération. L'Etat agissant toujours de la même façon, la responsabilité encourue était toujours uniforme, l'opération conservant toujours son caractère unique. En fait, cette harmonie et cette unité de l'opération administrative ne fut pas troublée d'une façon sensible par l'obstacle qu'aurait pu lui opposer la différenciation des droits privés. Détailler les droits des particuliers, en faire une discrimination en face du droit exorbitant de l'administration, eût paru très souvent une subtilité inutile contraire à l'idée même de l'autorité publique. Le but reste toujours le même. L'administration se basant pour son droit d'action sur le devoir unique, qui lui incombe, d'assurer la marche régulière des services publics, il a paru inutile de diversifier sensiblement la procédure et le caractère des conséquences contentieuses de l'opération administrative.

La situation se présentait donc de la façon suivante :

D'un côté, il y a les intérêts de l'administration, qui a certainement le droit d'agir puisqu'elle a la charge du bien public, de l'autre côté, nous nous trouvons en présence du droit du particulier qui reste à l'arrière-plan. Du point de vue de la solution des conséquences contentieuses découlant de l'activité administrative, on se trouve donc en présence d'une méthode très simple. Dans cette ordre d'idées, tous les préjudices résultant de l'opération de travaux publics étaient désignés tout simplement sous le nom de *dommages résultant de travaux publics*.

En principe, les dommages résultant des travaux publics étaient donc le *seul aspect* concret de la théorie de la responsabilité administrative proprement dite. Une seule juridiction — le *conseil de préfecture* — était chargée par la loi du 28 pluviôse an VIII de la connaissance des litiges auxquels pouvaient donner lieu ces dommages. Mais cette solution éminemment simple qui n'exigeait aucune distinction subtile ne tenait cependant aucun compte suffisant

des faits tels qu'ils se rencontrent dans la vie, à laquelle le droit doit s'adapter dans toutes ses applications. En procédant de la même façon en toute occasion et en ne faisant aucune discrimination des droits privés qu'elle atteint dans la poursuite de son but, l'administration dut cependant s'apercevoir qu'elle se heurtait à des intérêts légitimes exigeant une sauvegarde spéciale et une appréciation différente, selon les cas. C'est ici que le droit civil devait pénétrer dans le domaine du droit administratif, d'autant plus que le droit privé mettait en évidence la force de certains droits s'imposant non seulement aux particuliers dans leurs transactions quotidiennes, mais même d'une façon toute particulière aux intérêts de la collectivité si respectables qu'ils soient.

Les rédacteurs du Code civil, imbus d'un esprit individualiste nettement caractérisé, qui ne serait déjà plus de mode à l'heure actuelle, avaient affirmé d'une façon toute particulière la *force du droit de propriété*, droit éminemment respectable servant de fondement à toutes les théories juridiques du monde civilisé. Peu à peu, l'administration dut se rendre à l'évidence et l'autorité publique se rendit compte de la contradiction qu'il y avait à affirmer d'un côté la prééminence du droit de propriété et de le négliger de l'autre, dans ses propres rapports avec les tiers.

Après quelques hésitations, il fallut en venir au vote de la loi du 8 mars 1810, qui entama l'ancienne théorie des travaux publics, inaugurant, par le fait même, la suite des difficultés qui ont mis aux prises les tribunaux des deux ordres, provoquant une confusion et un enchevêtrement de notions qui jettent encore maintenant une ombre sur la question. Il reste à noter que différentes lois successives, savoir : les lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 (modifiée plusieurs fois dans certains de ses éléments) ont apporté des perfectionnements à l'ancienne loi sans en modifier le principe essentiel, seul intéressant du point de vue de notre étude.

Remarquons déjà par avance que le nouveau système adopté par le législateur a amené la jurisprudence tant du Conseil d'Etat que de la Cour de Cassation à détacher de l'ensemble de la théorie de la responsabilité résultant des travaux publics, une théorie distincte se séparant nettement de l'ancienne doctrine. On a pris l'habitude de l'appeler la théorie de l'*expropriation indirecte*. Nous nous trouvons donc désormais en présence de deux sources concrètes de responsabilité, d'un côté nous avons les *dommages résultant des travaux publics* proprement dits, et de l'autre la responsabilité pour cause d'*expropriation indirecte*.

Toute la question consistera donc à établir une discrimination rigoureuse préjugant des solutions juridiques différentes, tant au point de vue de la compétence qu'au point de vue du fond.

Et tout d'abord, comment la question se présente-t-elle devant l'analyse juridique ?

CHAPITRE II

QU'EST-CE QUE L'EXPROPRIATION INDIRECTE ?

Les lois sur l'expropriation ont compliqué la procédure de l'opération de travaux publics en donnant plus de garanties aux particuliers et en les protégeant contre l'action souvent trop hâtive de l'administration. De l'ensemble de l'opération de travaux publics, le législateur a détaché une procédure spéciale en instituant l'expropriation pour cause d'utilité publique et en donnant à cette opération une pleine indépendance de sorte qu'elle s'est, dans une large mesure, affranchie de l'opération originaire. Le législateur, s'inspirant de principes universellement reconnus, a donc voulu entourer la propriété privée de garanties particulières et ralentir l'action de l'administration en poussant celle-ci à réfléchir et à mesurer un peu plus ses actes avant leur réalisation complète.

Désormais, l'expropriation normale d'un particulier ne pourra plus se faire par la seule opération de travaux publics, entraînant un contentieux unique et administratif ; une déclaration d'utilité publique, des enquêtes, un arrêté de cessibilité devront constituer les mesures préalables à toute opération de construction qui nécessite l'emprise définitive d'un immeuble, objet de propriété individuelle. Bien plus, les tribunaux civils, donc des tribunaux de l'ordre judiciaire, sont chargés par le législateur de vérifier l'accomplissement matériel de tous ces actes, de prononcer l'expropriation après constatations et de déléguer un de leurs membres pour présider le jury auquel incombe la charge de fixer le montant de l'indemnité qui devra être attribuée à l'exproprié, et ce jury lui-même est un tribunal judiciaire, puisque c'est à la Cour de Cassation que vont les pourvois dont sont susceptibles ses déclarations.

C'est ainsi que toute la procédure a été placée sous la sauvegarde particulière des tribunaux ordinaires.

L'institution par la loi de toute cette procédure spéciale de

l'expropriation pour cause d'utilité publique, justifie-t-elle la formation d'une théorie de responsabilité pour expropriation indirecte et, par conséquent, rend-elle nécessaire une discrimination entre les dommages résultant des travaux publics et la responsabilité pour expropriation indirecte ?

Il ne s'agit pas d'examiner ici les lois qui, à la suite de celles sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ont institué une procédure spéciale d'expropriation indirecte rendant ainsi inutile l'expropriation directe avant l'opération de travaux publics. Nous ne voulons examiner ici qu'une théorie jurisprudentielle qui seule peut présenter de l'intérêt en ce qui concerne une discrimination des sources

- concrètes de la responsabilité administrative.

Avant d'aborder la question au fond, il faut bien se rendre compte de ce qu'est l'expropriation indirecte et considérer en quoi elle se distingue de l'expropriation directe dont nous avons exposé les grandes lignes. Il est inutile d'entrer ici dans tous les détails de la définition, notre tâche consistant uniquement à faire une discrimination entre les dommages résultant de travaux publics et l'expropriation indirecte. Nous n'établirons donc pas la nature du dommage spécial qui constitue l'expropriation indirecte. La définition ne présente aucune difficulté.

En observant les faits, nous pouvons constater que le procédé de l'expropriation indirecte consiste tout simplement dans un retour de l'administration à l'ancienne procédure unique des travaux publics prenant les droits privés dans leur ensemble sans établir aucune discrimination. Dans le cas de l'expropriation indirecte, il y a eu emprise de la propriété d'un particulier ou d'une parcelle de sa propriété sans formalités préalables, sans déclaration d'utilité publique, sans enquêtes ou sans arrêté de cessibilité. Il y aurait déjà expropriation indirecte, si un seul de ces éléments venait à manquer.

Il faut bien se garder de confondre notre théorie avec l'hypothèse de *la voie de fait* qui ne tombe pas sous le coup des règles de la responsabilité administrative et que nous n'avons donc pas à examiner ici. Soit dit en passant, pour fixer les idées et éviter toute erreur, la voie de fait constitue une opération tombant absolument en dehors du cadre administratif, parce que dénuée de toutes formes administratives et intervenue dans un but peut-être étranger à l'intérêt public, elle ne peut pas prétendre aux prérogatives dont le droit administratif entoure l'opération administrative. Notons encore que le Conseil d'Etat, dans le dernier état de sa jurisprudence, restreint peut-être outre mesure les hypothèses où l'on se trouve en présence

de la voie de fait, l'existence seule de l'ouvrage public exerçant une certaine influence sur la théorie de l'opération administrative à tel point qu'elle possède la vertu de régulariser des situations qui, au début, n'avaient rien d'administratif (V. à ce sujet les références d'arrêts dans Hauriou, *Préc. de dr. adm.*, p. 722, note 2).

Dans toutes les discussions qui vont suivre, il faut donc bien se placer dans l'hypothèse de l'opération administrative en admettant dorénavant le caractère administratif de l'expropriation indirecte.

Après avoir démontré ainsi très brièvement ce qu'est l'expropriation indirecte, nous pouvons entrer dans le fond du débat et nous demander quelles sont les règles générales qui permettent de distinguer les dommages résultant des travaux publics et l'expropriation indirecte.

Les difficultés proviennent avant tout de ce que les deux catégories de préjudices découlent immédiatement de l'opération de travaux publics. Ayant une source identique, il y eut donc un danger très sérieux de commettre des confusions qui aboutissaient à une confusion de compétence des tribunaux de l'ordre administratif et de ceux de l'ordre judiciaire. D'ailleurs, il y a encore une question plus grave qui se pose : c'est celle de savoir si une théorie jurisprudentielle de l'expropriation indirecte était justifiée.

Nous nous bornerons d'abord à exposer les règles générales se dégageant des solutions principales de la jurisprudence tant administrative que judiciaire, pour faire ensuite la critique de la théorie selon les principes mêmes de la science juridique.

CHAPITRE III

SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Si nous examinons les solutions de la jurisprudence, nous pouvons constater que l'interprétation qui fut tout d'abord donnée des lois sur l'expropriation a été conçue d'une façon très large. On partit de cette idée que la loi du 8 mars 1810 et les lois subséquentes avaient voulu placer la propriété privée, dans tous les cas et en toutes circonstances, sous la sauvegarde des tribunaux de l'ordre judiciaire et que, par conséquent, toute demande en indemnité se rattachant à une *atteinte quelconque* à la propriété privée devait être portée devant les tribunaux ordinaires.

Quelles étaient ces atteintes à la propriété ?

La notion d'atteinte à la propriété est extrêmement extensible. Tout cela dépend d'ailleurs aussi, dans une certaine mesure, de la conception que l'on se fait du *droit de propriété*. La propriété est-elle un droit très fort, devant rester toujours identique à lui-même, sans modification d'aucun détail, devant conserver toutes ses possibilités : alors, on aboutit à une extension presque illimitée du domaine juridique du droit de propriété et la moindre atteinte aux intérêts d'un particulier pourra constituer une violation du droit de propriété. Du point de vue de la théorie de l'expropriation indirecte, on aboutirait à une extension corrélatrice de la notion d'expropriation indirecte, partant de la compétence judiciaire.

Si l'on prend toutes ces conséquences dans un sens abstrait et purement subjectif, il faut dire qu'une telle interprétation n'a jamais été admise par personne, une gêne purement morale ou simplement immatérielle n'ayant jamais pu être considérée comme atteinte au droit de propriété. Mais si l'on se place à un point de vue réaliste et objectif, alors toute la question change de face, et ici il faut avouer

que la jurisprudence et d'ailleurs presque toute la doctrine adopta originairement une attitude très individualiste choquant un peu le bon sens et s'opposant ainsi à toute évolution de l'idée sociale en allant directement contre la réalité des faits.

En ce qui concerne la question de l'atteinte à la propriété, il convient bien de distinguer deux points de vue, savoir : l'atteinte à la valeur et l'atteinte matérielle. Auquel de ces deux points de vue la jurisprudence s'est-elle placée pour appliquer la théorie de l'expropriation indirecte ? D'après tout ce que nous venons de dire, la réponse ne semble pas difficile ; il est évident que la jurisprudence, du moins la jurisprudence judiciaire, s'est placée au point de vue de la valeur. Nous savons qu'une diminution définitive de valeur d'une propriété constitue aujourd'hui un dommage permanent. Les dommages permanents se confondaient ainsi avec l'expropriation indirecte et, du point de vue juridique, l'intérêt d'une discrimination n'apparaissait qu'entre les dommages temporaires, qui ne présentaient pas un caractère définitif, et l'expropriation indirecte, discrimination qui était d'ailleurs facile à faire parce qu'il n'y avait qu'à distinguer le permanent du temporaire.

Il faut remarquer par avance que sur ce point le Conseil d'Etat était originairement d'accord avec la Cour de Cassation, mais que plus tard lorsque le sens véritable des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique se fit plus clair, les solutions de la jurisprudence administrative, sans être bien précises, se différencièrent cependant nettement des solutions des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Section Première

LA JURISPRUDENCE JUSQU'EN 1850

I. — LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT

Tandis que les décisions de la Cour de Cassation présentent un caractère uniforme, bien équilibré, le Conseil d'Etat est hésitant, favorisant tantôt la théorie de la compétence judiciaire en admettant une interprétation assez large des lois sur lesquelles il se base, tantôt la théorie administrative en proclamant sa propre compétence dans plusieurs cas où la Cour de Cassation la rejetait.

Quelques années après la promulgation de la loi du 8 mars 1810,

le Conseil d'Etat par un arrêt du 23 juin 1819 *Lecousin* S. 6. 2. 97, reconnaît la compétence de l'autorité judiciaire et se range, par conséquent, à la théorie de l'expropriation indirecte dans un cas où l'on se trouve incontestablement en présence d'un dommage permanent n'entraînant aucune emprise directe de la propriété privée, mais un simple amoindrissement en valeur (Il s'agissait en l'espèce d'un dommage causé à une usine par la construction d'un ponceau et d'un pavé).

Mais déjà les arrêts suivants marquent une tendance à revenir sur cette jurisprudence et à restreindre la théorie favorisant la compétence des tribunaux civils. V. Conseil d'Etat 24 Octobre 1821 *Thomas* ; 17 Août 1825 *Manisse* ; 20 Février 1828 *Lannier* ; 6 Juin 1830 *Ministre de l'Intérieur* ; 12 Avril 1832 *Massip* S. 34. 2. 506.

Ce dernier arrêt dit notamment : «Considérant que le sieur *Massip* n'a été exproprié d'aucune portion de sa propriété par suite des remblais opérés sur la route départementale de Montauban et Bruniquel, auquel cas il y aurait lieu d'appliquer la loi du 8 Mars 1810 ; mais qu'il ne s'agissait que de simples dommages et que, dès lors, c'est à l'autorité administrative qu'il appartenait de les apprécier conformément aux lois des 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807..... »

Il suit de là que le Conseil d'Etat se place à un point de vue purement objectif, prenant la propriété dans sa réalité physique, telle qu'elle se présente aux yeux de tout le monde dans ses formes tangibles et concrètes. La valeur et la substance abstraite de cette entité économique ne sont pas un objet d'expropriation, mais des simples dommages. Une atteinte à la valeur, fait purement abstrait, ne tombant pas directement sous les sens, constitue pour lui un dommage qui n'affecte pas immédiatement la propriété, qui, au contraire, la laisse subsister dans tous ses éléments, ne touchant en rien à l'existence de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*.

Par son interprétation purement objective de la loi du 8 mars 1810, quant à son application à une théorie de l'expropriation indirecte, le Conseil d'Etat était dans la bonne voie. C'est ainsi qu'il ne fit aucune différence entre les dommages purement temporaires ne troublant la jouissance de la propriété que par une gêne momentanée et provisoire, et les dommages permanents qui, eux, sont la cause d'un préjudice durable et définitif pour les droits des particuliers.

Mais déjà un arrêt de l'année suivante, l'arrêt du 14 novembre 1833 *Dauglemont* apporta une modification, d'ailleurs purement

temporaire, à cette jurisprudence raisonnable et conforme aux données juridiques. Nous y relevons les motifs suivants: «... Considérant qu'il ne s'agit pas d'une *expropriation résultant d'une réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine*, mais d'un dommage temporaire variable et discontinu qui ne peut être apprécié que par le conseil de préfecture du département dans les formes prescrites par la loi du 16 Septembre 1807..... » Cet arrêt exclut donc de la compétence administrative les dommages résultant d'une réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine qui constituent précisément des dommages permanents pour lesquels le haut tribunal avait précédemment affirmé la compétence du conseil de préfecture. Il semble que le courant de la jurisprudence judiciaire ait entraîné même le Conseil d'Etat en lui faisant assimiler les dommages permanents à l'expropriation indirecte. En somme, la motivation de l'arrêt n'est pas encore très précise, et il faut s'abstenir, même ici, d'être trop affirmatif quant à la théorie juridique que le Conseil d'Etat a voulu appliquer dans notre espèce.

Dans un arrêt du 18 Avril 1835 *Cacheux* S. 35. 2. 503 le Conseil d'Etat se tient encore sur les mêmes positions. Mais, déjà au cours de la même année, on peut remarquer un revirement dans un arrêt *Delattre* (23 Oct.): «.....Considérant que la demande des sieurs Delattre a pour objet d'obtenir la réparation d'un dommage qui résulterait pour leur propriété des travaux opérés par l'administration sur la rivière de la Somme; que ces travaux n'ont donné lieu à aucune expropriation totale ou partielle; qu'aux termes des lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 Septembre 1807, toutes les actions en dommages résultant des travaux publics sont du ressort de l'administration et que les lois du 8 Mars 1810 et du 7 Juillet 1833 n'ont renvoyé aux tribunaux que les questions d'expropriation..... » Par ces motifs, le Conseil d'Etat reconnaît catégoriquement qu'en principe tous les dommages ressortissent, en cas de litige, aux conseils de préfecture et que les lois sur l'expropriation ne sont que des mesures d'exception devant être interprétées restrictivement.

Il faut cependant remarquer que le Conseil d'Etat ne nous parle ici que de dommages sans plus préciser. A l'époque où est intervenu cet arrêt, le simple terme « dommage » pouvait présenter de l'ambiguïté et ne désigner que les dommages purement temporaires, puisque, comme nous l'avons déjà fait observer, c'était la compétence judiciaire qui était invoquée pour l'appréciation des dommages permanents. La motivation de l'arrêt cité présente donc encore une lacune, à ce point de vue, et l'on s'aperçoit ainsi que le Conseil d'Etat

évitait à dessein d'aborder la question de trop près et de faire toutes les distinctions nécessaires afin de ne pas s'engager définitivement. Affirmer nettement la compétence administrative c'eût été heurter les idées juridiques de l'époque, qui étaient encore sous l'influence des théories de la Cour de Cassation.

Cependant le Conseil d'Etat avait parfaitement reconnu que, vu le caractère administratif des travaux publics, il était absolument impossible d'attribuer compétence aux tribunaux judiciaires dans des circonstances où manifestement il ne pouvait pas y avoir de doute sur le caractère absolument administratif du dommage. Il fallait nécessairement se tirer d'affaire sans revendiquer trop ouvertement la compétence administrative pour les dommages permanents contre les théories admises. Il n'y avait pour le moment qu'un seul moyen de sauver le caractère administratif de ces dommages sans compromettre l'équilibre établi ; c'était de fausser les faits, de les interpréter en vue d'une spéculation juridique, de reconnaître à certains dommages un caractère temporaire, quand l'analyse précise des faits démontrait cependant l'existence d'un dommage permanent et définitif.

L'arrêt *Boucher* du 4 Juillet 1837 S. 37. 2. 501. est caractérisé par ce procédé un peu hasarde de la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat affirme ici sans scrupules que « c'est à l'autorité administrative et non aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur l'indemnité réclamée à l'Etat par les propriétaires riverains d'un canal, à raison des pertes en dommages qu'ils ont pu éprouver par suite de l'infiltration des eaux : ce fait constitue un dommage temporaire ou variable et non un dommage permanent équivalent à expropriation ». Il est évident qu'ici le Conseil d'Etat a intentionnellement négligé d'analyser les faits d'une manière précise et conforme aux principes juridiques. Les dommages permanents ne constituent pas seulement des dommages actuels, mais ils sont encore caractérisés par toute menace de dommage irrévocablement et définitivement suspendue sur la propriété. Prétendre que le Conseil d'Etat n'avait pas considérée ce côté purement négatif des dommages permanents en se plaçant, en vue d'une discrimination, à un point de vue purement objectif, le point de vue des dommages actuels, de sorte que le dommage devait être réel et effectif pendant toute la durée de l'existence de l'ouvrage public pour pouvoir justifier l'attribution d'un caractère définitif, c'eût été avoir peu de confiance dans la compétence scientifique de la haute juridiction administrative. Pour pouvoir apprécier ainsi l'arrêt cité à

sa juste valeur, il ne reste donc que le fait, que le Conseil d'Etat a sciemment dénaturé la réalité en vue de soustraire un dommage ayant un caractère essentiellement administratif, dans tous ses éléments, à la compétence des tribunaux judiciaires et d'éviter ainsi que le fait dommageable soit jugé d'après les moyens propres de la juridiction ordinaire et dans l'esprit moins large de la jurisprudence civile. Il est toutefois remarquable qu'en matière d'exhaussement ou d'abaissement du sol de la voie publique causant un trouble définitif au propriétaire riverain, le Conseil d'Etat se déclare presque toujours résolument en faveur de la compétence administrative.

Et c'est ici précisément qu'apparaît tout le conflit du Conseil d'Etat avec la Cour de Cassation. Mais il faut encore constater que le Conseil d'Etat n'emploie de nouveau pas le terme de dommage permanent. L'arrêt *Rodet* du 17 Janvier 1838 S. 38. 2. 276, qui est une des espèces à laquelle nous faisons allusion, ne nous parle que de torts et dommages résultant de travaux publics, reproduisant sur ce point les termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. C'est ainsi que la juridiction administrative esquivait la difficulté. Les travaux de voirie étaient d'ailleurs trop importants et présentaient un caractère administratif tellement accentué qu'une hésitation était impossible de la part du Conseil d'Etat.

Un arrêt du 23 Février 1839 *Delcambre* S. 40. 2. 47. semble déjà indiquer que le Conseil d'Etat a commencé à comprendre le vrai sens d'une théorie de l'expropriation indirecte en reconnaissant franchement son caractère concret. Il y est dit : « ...Considérant que, dans sa demande, la dame Delcambre ne se plaignait d'aucune expropriation; qu'elle n'alléguait pas qu'aucune partie de sa propriété lui eût été prise... »; le tribunal administratif dirige ici toute son attention sur un fait essentiellement concret, sur la prise de possession qui, selon cet arrêt, peut seul justifier l'application des règles de l'expropriation imposant la compétence judiciaire. Le mot « prendre » employé dans cet arrêt va servir de base au développement de la théorie en lui donnant un fondement concret et solide, qui la séparera définitivement de la notion des dommages permanents, qui rentreront ainsi définitivement et ouvertement dans le domaine purement administratif. (V. encore Conseil d'Etat 14 Avril 1839 *Magnien* S. 40. 2. 48 ; 6 Novembre 1839 *Pérpezat* ; 25 Août 1841 *Boch* S. 42. 2. 184 ; 24 Février 1842 *Mallet* S. 42. 2. 276 ; 28 Mars 1843 *Chameau* S. 43. 2. 363).

Cependant le terme que le Conseil d'Etat aurait dû employer pour être précis, la notion de dommage permanent n'apparaît encore

toujours pas. En matière d'exhaussement ou d'abaissement du sol de la voie publique, la jurisprudence opéra toujours avec l'expression d'expropriation partielle pour l'opposer au terme de dommage sans attribut. Cela laisse toujours planer un doute sur les véritables intentions du Conseil d'Etat. Ce fait est particulièrement sensible dans un arrêt du 26 Mai 1842 *de Chavagnac* S. 42. 2. 381.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un propriétaire qui réclamait des indemnités à raison de l'infiltration, dans sa propriété, des eaux d'un canal nouvellement construit. Il va sans dire que nous nous trouvons ici en présence d'un dommage permanent. Le propriétaire porte donc son action devant le tribunal civil qui affirma sa compétence, fidèle en cela à la logique de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le préfet élève le conflit et l'affaire vient devant le Conseil d'Etat, qui aurait eu ici l'occasion de faire, une fois pour toutes, une discrimination bien nette en vue d'établir le domaine respectif des deux compétences. Mais le haut tribunal reconnaît tout simplement dans l'action du propriétaire lésé une réclamation pour torts et dommages rentrant dans les termes de la loi du 28 pluviôse an VIII sans spécifier expressément que sont compris dans ces dommages, même les dommages définitifs résultant de travaux publics. La question restait donc encore toujours obscure.

On peut d'ailleurs remarquer que même dans son ensemble la question présente encore des variations selon que le dommage est plus ou moins caractérisé en fait. Lorsque l'existence de l'ouvrage public n'a pas enlevé au propriétaire la possibilité de conserver à son immeuble son ancienne destination, de sorte que le trouble résultant pour lui de l'opération administrative ne l'oblige à aucune transformation essentielle de son genre d'exploitation (par exemple, dans le cas d'exhaussement ou d'abaissement du sol de la voie publique) le Conseil d'Etat est tout prêt à appliquer la théorie administrative. (V. les arrêts cités.) Mais lorsque la propriété est devenue inutilisable pour son ancienne destination, quand des transformations complètes de tout l'outillage deviennent nécessaires afin de pouvoir tirer profit de l'immeuble atteint dans presque tous ses éléments par l'existence de l'ouvrage public, alors le Conseil d'Etat hésite et incline généralement à affirmer la compétence judiciaire parce qu'il voit dans ce fait un dommage permanent qui s'identifie, dans une certaine mesure, avec une expropriation caractérisée.

C'est ainsi que pour les dommages résultant des prises d'eau effectuées par l'administration, dommages causés à des moulins qui, par suite des travaux de l'administration, ne pourront fonction-

ner normalement, le Conseil d'Etat a appliqué en général la théorie de l'expropriation indirecte en attribuant compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Malgré les apparences, la jurisprudence s'écarte ici des données purement objectives ; elle renonce, peut-être involontairement et sous l'influence de considérations pratiques, à considérer le droit de propriété dans ses apparences purement concrètes indépendamment de toute utilisation dans la poursuite d'un certain but et elle fait donc entrer de cette façon la notion de jouissance et de valeur dans les éléments de son appréciation des faits, créant ainsi un déséquilibre complet dans sa théorie d'ensemble. (Voir not. Conseil d'Etat 8 Juin 1842 *Devienne-Dutlot* S. 42. 2. 382, sol. impl.)

Le développement de la jurisprudence administrative jusqu'en 1848 nous fait donc l'impression d'un ensemble peu homogène, où il semble que les principes sont refoulés à l'arrière-plan pour aboutir à des solutions assez peu cohérentes. Le Conseil d'Etat cherchait encore sa voie et, au lieu d'essayer de construire une théorie en prenant pour base les lois sur l'expropriation directe, en les étudiant à fond, il construit dans le vague, en s'adressant tantôt à la jurisprudence judiciaire et tantôt en obéissant à des suggestions tirées des seules apparences. C'est ainsi que nous pouvons constater tour à tour dans l'élaboration d'une théorie — si théorie il y a — des considérations abstraites, basées sur la notion de valeur et un point de départ concret, fondé sur la seule existence matérielle d'un objet de propriété.

II. — LA JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

S'il y a eu incohérence dans les solutions de la jurisprudence administrative, la Cour de Cassation, au contraire, n'a jamais manqué de logique et semblait devenir toujours plus ferme et plus précise dans ses affirmations. La jurisprudence judiciaire, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, évolua dans un sens contraire à celui de la jurisprudence administrative. Mais, par là, elle s'éloigna aussi de plus en plus de la vérité juridique. Voulant favoriser outre mesure la propriété privée, elle lui octroya un domaine très étendu en la saisissant dans tous ses éléments, tant objectifs que subjectifs, et fonda ses solutions particulièrement sur une évaluation abstraite des différents attributs de la propriété.

Sur la théorie de l'expropriation indirecte, il y eut toujours unanimité de tribunaux, Cours d'appel et Cour de Cassation, de sorte que nous assistons au spectacle de l'établissement d'une théorie

harmonieuse appliquée par la jurisprudence judiciaire, qui n'avait que le défaut de ne pas répondre aux besoins juridiques, ni, par conséquent, à la réalité des faits, ce qui était déjà fort grave.

En 1832 (28 Février 1832 S. 32. 2. 667) la Cour de Bourges affirme déjà nettement la compétence judiciaire en matière de dommages permanents en les assimilant à l'expropriation : « ... Considérant... que Leclerc demande une indemnité, non pour chômage passager de son moulin, mais pour raison d'une privation continuelle et qui doit durer autant que l'existence du canal, de la majeure partie des eaux nécessaires à son usine ; qu'un moulin consiste principalement dans le cours d'eau, sans lequel il n'existerait pas ; que si Leclerc est réellement privé à toujours d'une partie des eaux dont il avait l'usage, il y a à son égard expropriation d'une partie de sa propriété pour cause d'utilité publique, et qu'aux termes de la loi du 8 Mars 1810 les tribunaux ordinaires sont seuls compétents, en cas d'expropriation, pour fixer l'indemnité... » On voit que le caractère extensif du droit de propriété est nettement affirmé. La Cour va même jusqu'à déclarer que la condition préalable de l'existence réelle de la propriété de l'usiner est la chute d'eau, qu'elle incorpore ainsi contre toute raison à la propriété elle-même. Elle prend la propriété dans toutes ses facultés découlant de sa destination et fait dépendre de cette considération des conséquences juridiques importantes, qui aboutiront à une attribution de compétence en faveur des tribunaux de l'ordre judiciaire. La valeur de la propriété et son mode de jouissance sont considérés par la Cour de Bourges comme éléments quasi constitutifs du droit lui-même, procédé qui n'est nullement justifié par des motifs suffisants, si vraiment on veut baser toute la théorie de l'expropriation indirecte sur la loi du 8 Mars 1810.

L'importance de la question, du point de vue de la jurisprudence judiciaire, au commencement du dernier siècle nous apparaît pour la première fois dans un arrêt de la Cour de Rennes du 1^{er} Février 1834. S. 35. 2. 281 : « ... Considérant, y est-il dit, qu'il ne s'agit plus d'une indemnité pour un dommage immédiatement occasionné par des travaux publics, mais bien d'une diminution permanente de la valeur du moulin du Pont-Perrin ; que ce n'est plus là un simple chômage, mais un tort que l'on maintient devoir se perpétuer tant que le canal subsistera ; que s'il n'y a pas expropriation proprement dite quant à l'administration en ce qu'elle ne s'est pas emparé de l'immeuble du sieur Dutertre, il y aurait réellement expropriation partielle quant à ce dernier puisqu'il prétend perdre sinon le sol, du moins à toujours une partie du revenu, qui est pour lui la représen-

tation du fonds... Considérant que si la loi du 28 pluviôse an VIII semblait attribuer au conseil de préfecture une question de cette nature, ce n'eût été, dans tous les cas, que par exception au droit commun, etc... »

La notion de propriété est de nouveau prise dans un sens très large, d'une chose ayant un revenu fixe devant rester constant, du moins à l'égard de l'administration, de sorte que toute atteinte au revenu constitue, en même temps, une atteinte au droit de propriété lui-même. On ne voit pas bien sur quels motifs, tirés des dispositions de la loi du 8 Mars 1810, la jurisprudence de la Cour de Rennes a bien pu se baser, pour en déduire des conséquences aussi envahissantes.

La même théorie apparaît dans un arrêt de la Cour d'Angers du 28 Janvier 1835 S. 35. 2. 279, où les principes déjà établis s'affirment d'une manière encore plus accentuée. Il est à noter que le jugement de la Cour réforme un jugement prononcé en première instance, qui s'était singulièrement rapproché d'une interprétation administrative touchant de près le vrai sens des lois sur l'expropriation directe. Nous rapportons ce jugement : « ... Attendu que la loi du 8 Mars 1810 n'a d'application qu'au cas d'expropriation de la propriété privée pour cause d'utilité publique ; qu'elle n'est qu'une sorte d'exception à la loi du 16 Septembre 1807, dont les dispositions sont et demeurent conservées en ce qui ne serait point contraire à cette loi exceptionnelle ; — Attendu que dans l'entreprise dont il s'agit l'administration n'entend point s'emparer des moulins des Bouches-l'Huisne, ni d'aucune partie de leur emplacement : qu'il doit seulement en résulter, par suite de l'exhaussement du niveau d'eau, une diminution de chute plus ou moins forte qui doit porter préjudice à ces moulins.... que l'énormité de ce préjudice quel qu'il puisse être, n'a point l'effet de transformer en expropriation un fait, qui n'est en réalité qu'une diminution ou altération de valeur..... ; attendu que la loi de 1810 n'a rien innové quant aux simples dommages matériels et privations de jouissances ; que si quelques décrets et ordonnances semblent décider le contraire, il n'en est pas moins constant que d'après la jurisprudence la plus suivie, le règlement de ces indemnités doit se faire suivant la forme établie par la loi de 1807..... » (Trib. Civ. du Mans).

Dans cet arrêt nous trouvons une grande clarté et une précision minutieuse dans l'opposition des deux théories, qu'il serait possible d'appliquer selon l'interprétation plus ou moins large de la loi du 8 Mars 1810. Dans ses motifs, le tribunal civil du Mans écarte résolument la solution de certains arrêts du Conseil d'Etat et notamment

les solutions intervenues dans les mêmes circonstances qui ont servi de base au jugement précité, et il prend nettement parti pour la doctrine qui seule puisse être soutenue, si l'on use des arguments tirés de la loi du 8 Mars 1810. Il affirme catégoriquement que le fait d'une diminution ou altération de valeur ne peut pas être l'élément déterminant et qu'il est, par conséquent, impuissant à changer le caractère du dommage, qui continue à être réglé administrativement.

Mais l'arrêt de la Cour d'Angers n'admet pas cette argumentation et la repousse d'une façon très catégorique. Il convient d'observer que le ministère public donna pleinement son appui à la doctrine défendue par le tribunal de première instance en insistant encore une fois sur le fait qu'une altération de valeur, ne portant nullement atteinte à l'intégrité objective de la propriété, ne peut pas justifier l'application de la théorie de l'expropriation indirecte basée sur la loi du 8 Mars 1810, complètement étrangère à ces notions abstraites. Mais la Cour ne donna pas suite à ces conclusions et elle resta fidèle en cela à la doctrine que le Conseil d'Etat appliquait de son côté lorsqu'il s'agissait de dommages aux usines résultant d'une réduction perpétuelle de la force motrice (V. encore Paris 1^{er} Avril 1835 S. 35. 2. 401).

L'affaire vint d'ailleurs devant la Cour Suprême qui eut ici une occasion très favorable de résumer tous les arguments de la jurisprudence judiciaire pour justifier sa conception de la théorie de l'expropriation indirecte se confondant avec celle des dommages permanents : « Attendu, dit la Cour, que les actions qui dérivent du droit de propriété sont essentiellement par leur nature même de la compétence de l'autorité judiciaire. Que si dans certains cas et pour des raisons d'utilité publique, il peut être nécessaire d'attribuer la connaissance de quelques unes de ces actions, à des tribunaux d'exception, les lois qui l'ordonnent ainsi ne sont elles-mêmes qu'exceptionnelles et doivent être soigneusement restreintes aux cas qu'elles ont déterminés..... Attendu que cette attribution (au conseil de préfecture), exorbitante du droit commun, n'a pu avoir d'autre durée que celle de la loi même qui l'a établie ; que la loi du 16 Septembre 1807 a été bientôt suivie de la loi du 8 Mars 1810 ; que cette dernière loi, plus conforme aux principes conservateurs du droit de propriété, a restitué aux tribunaux les jugements des indemnités dues à raison des sacrifices que les citoyens peuvent être obligés de faire à l'utilité publique. Que cette vérité ressort avec évidence du décret du 18 Août 1810 qui, fixant l'époque à laquelle la loi de 1807 a dû cesser de recevoir exécution, proclame, en termes exprès, que « la loi du 8

Mars 1810 a établi, en principe, que l'expropriation ne peut s'opérer que par l'autorité de la justice ; et comme une expropriation totale, ou même une détérioration partielle du droit de propriété, ne peut pas se concevoir sans indemnité, la fixation de cette indemnité n'a pu, à partir de la loi du 8 Mars 1810, être attribuée qu'à l'autorité de laquelle seule peut émaner la légalité de l'expropriation elle-même.

« Attendu que pour déterminer la ligne de démarcation qui sépare la compétence des tribunaux de celle de l'administration, il faut distinguer : 1^o — entre les travaux exécutés sous l'empire de la loi de 1810 et ceux exécutés postérieurement à la loi de 1810 et au décret de la même année ; 2^o — entre les indemnités réclamées pour préjudices temporaires et variables, résultant du chômage pendant la durée de confection des travaux d'utilité publique, et les indemnités pour diminution de la force motrice des usines ; diminution qui constitue un dommage permanent, et par conséquent, une altération notable de la propriété même..... »

Dans un arrêt du 30 Avril 1838 S. 38. 1. 456 la Cour de Cassation est encore plus catégorique et, tirant argument de ce principe que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, elle déclare que « la jouissance étant une partie essentielle de la propriété, la modification ou l'altération permanente et perpétuelle de la jouissance modifie ou altère évidemment la propriété ; d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, comme s'il subissait une expropriation réelle d'une partie du sol, nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être gratuit sans le consentement du propriétaire », et elle continue : «Attendu que toutes les questions relatives à la propriété des citoyens sont essentiellement de la compétence de l'autorité judiciaire..... que c'est par l'autorité de justice que s'opère l'expropriation pour cause d'utilité publique (article 1^{er} de la loi du 7 Juillet 1833)..... le règlement définitif des indemnités est attribué à l'autorité judiciaire..... »

L'arrêt de la Cour de Lyon du 1^{er} Mars 1838 S. 39. 2. 470 établit une solidarité parfaite entre les dommages permanents et l'expropriation indirecte parce qu'ils sont unis par un même lien constitué par le fait d'atteinte à la propriété privée et que si l'on détache de l'ensemble des dommages résultant des travaux publics l'expropriation, il faut nécessairement faire suivre l'accessoire et attribuer ainsi à la théorie des dommages permanents les mêmes effets et conséquences qu'à celle de l'expropriation indirecte. Tous les arrêts de la jurisprudence judiciaire sont désormais fixés sur ce point et resteront dans la logique rigoureuse de leur système (Voir not. Cass. 23 Avril

1838 S. 38. 1. 454 ; Lyon 9 Décembre 1840 S. 41. 2. 257 ; Rouen 17 Juillet 1843 S. 43. 2. 485).

* * *

Dans toute cette histoire de la jurisprudence, qui s'étend de 1810 jusqu'en 1850, nous pouvons donc relever deux manières d'interprétation des lois du 8 Mars 1810, 7 Juillet 1833 et du 3 Mai 1841, en vue de leur application à une théorie de l'expropriation indirecte. D'un côté, nous nous trouvons en présence des théories exagérées de la jurisprudence judiciaire, allant dans l'application des lois sur l'expropriation aux cas particuliers de la responsabilité administrative jusqu'à l'extrême limite du possible, en s'écartant d'une manière assez sensible des lois qui sont cependant le fondement de tout l'édifice juridique de l'expropriation indirecte ; de l'autre côté, nous constatons les fluctuations et les hésitations du Conseil d'Etat ne voulant rien risquer, avançant à pas lents pour reculer souvent aussitôt, sans pouvoir se déterminer.

La Cour de Cassation prend la propriété individuelle sous tous ses aspects. Elle ne se borne pas à l'apprécier seulement dans son intégrité objective et concrète, mais elle fait entrer en considération la valeur et la jouissance, éléments déjà plus abstraits et ne pouvant pas être déterminés d'une façon aussi précise que les contours mêmes de l'assiette physique de la propriété.

La faculté illimitée de jouir de la propriété avec toutes ses possibilités acquises, toutes ses extensions réalisées, tous ses accessoires et dépendances, fait-elle partie intégrante de la propriété de telle sorte que la moindre atteinte qu'elle souffre — si ce n'est temporairement — soit une expropriation ? C'était cette question qui se posait devant la Cour de Cassation. La résoudre dans un sens affirmatif, c'était étendre outre mesure le droit de propriété quant à ses conséquences ; et se déclarer en faveur de cette conception trop extensive dans une application de la théorie de l'expropriation indirecte, c'était aller droit à l'encontre du caractère éminemment concret des lois de 1810, 1833 et 1841. Admettre que le droit de propriété était solidaire avec la jouissance absolue, partir de ce point de vue pour apprécier les dommages résultant des travaux publics, c'était étendre outre mesure la compétence des tribunaux judiciaires dans des questions absolument administratives.

D'ailleurs la théorie de la Cour de Cassation aurait pu avoir de graves conséquences, qu'elle même n'avait pas prévues, mais qui finalement se seraient imposées par un développement fatal et

naturel, si le Tribunal des conflits n'avait pas causé un revirement dans toutes ces idées.

La jurisprudence judiciaire nous dit en effet : si vous, administration, portez atteinte à la propriété, si à raison d'un but d'utilité publique vous imposez un sacrifice au propriétaire, que ce sacrifice exige le délaissement réel d'une partie de la propriété ou qu'il ne cause qu'une diminution forcée de valeur, alors je me réserve le droit, si tant est que vous ne voulez pas recourir à la procédure régulière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, de connaître des demandes en indemnité se basant sur ces dommages. Je ne fais aucune différence entre les dommages permanents et l'expropriation réelle, tout cela revient au même, parce que tous les deux constituent d'une façon égale une gêne à la jouissance devant toujours rester la même, ainsi que l'exige le droit de propriété ; soit : pour les dommages temporaires, nous reconnaissons la compétence administrative. — Mais est-ce que vraiment les dommages temporaires ne causent pas un trouble à la jouissance, ne portent-ils pas atteinte à la propriété, même si ce n'est que momentanément ? Et finalement, le dommage temporaire n'est-il pas de même nature que le dommage permanent, puisqu'entre les deux il n'y a que la différence du plus et du moins.

Nous voyons où la Cour de Cassation aurait pu en venir en admettant les conséquences dernières de ses théories. En fin de compte, tous les dommages résultant de travaux publics auraient été de la compétence judiciaire malgré le caractère administratif de l'opération de travaux publics. Le Conseil d'Etat a donc bien fait d'hésiter quelquefois. Mais il est vraiment regrettable que le haut tribunal administratif n'ait pas su s'élever jusqu'à la hauteur et à la précision d'une théorie bien équilibrée et que pendant un demi-siècle de doctrine jurisprudentielle, il ait fait l'impression de quelqu'un qui cherche sa voie sans pouvoir et sans même oser la trouver. Car il est bien clair que le Conseil d'Etat a très souvent eu peur de prononcer même le nom de « dommages permanents » dans des cas où certainement il aurait dû le faire sans hésitation afin de pouvoir prendre nettement position.

Section II

LA JURISPRUDENCE APRES 1850.

En 1850, le Tribunal des conflits, venant d'être institué pour la première fois, fut appelé à se prononcer.

Ce sont les deux arrêts du 29 Mars 1850 *Thomassin* et *Séjourné*

qui ont tranché la question. Il faut d'ailleurs observer que le Conseil d'Etat, par un arrêt du 16 Mars 1848 *Lemintier de Lehélec* avait déjà préparé la voie. Nous reproduisons les deux arrêts du Tribunal des conflits :

1^{ère} Espèce :

«Considérant que l'action intentée par les époux Thomassin et le sieur Besniard contre la commune de Rémalard a pour objet de faire condamner ladite commune à leur payer une indemnité de 5000 francs à raison de la dépréciation résultant, pour une maison qui leur appartient, de l'abaissement du sol de la rue de Mortagne au devant de ladite propriété ; — Considérant que les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 Septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur la réclamation des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution des travaux publics, jusques et y compris l'expropriation des immeubles ; que les lois des 8 Mars 1810, 7 Juillet 1833 et 3 Mai 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle. Considérant que les travaux exécutés par la commune de Rémalard n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété des demandeurs..... »

2^{ème} Espèce :

«Considérant que l'action intentée par le sieur Séjourné contre la commune de Marseille a pour objet : 1^o — de faire condamner ladite commune..... à raison des travaux qui ont entraîné l'abaissement et le nivellement des rues sur lesquelles sont situées des maisons à lui appartenant..... ; Considérant que les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 Septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics jusques et y compris l'expropriation des immeubles ; que les lois des 8 Mars 1810, 7 Juillet 1833 et 3 Mai 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle ; Considérant que les travaux exécutés par la commune de Marseille n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété du demandeur..... »

La question est donc bien tranchée dans le sens d'une interprétation purement concrète de la propriété faisant abstraction de toute notion de valeur et de jouissance. Le Tribunal des conflits semble revenir, dans un arrêt du 17 Juillet 1850 *de Mortemart* S. 51. 2. 63 sur sa jurisprudence précédemment établie ; mais déjà dans des

arrêts suivants du 18 Novembre 1850 *Papillon* S. 51. 2. 219 et du 23 Décembre 1850 *Martin Merrier* S. 51. 2. 380 il s'est ressaisi en reprenant sa théorie originaire. L'arrêt précité du 23 Décembre 1850 nous renseigne très nettement sur les véritables intentions du Tribunal des conflits. Il s'agissait en l'espèce de propriétaires riverains du Rhône qui, par suite de l'établissement d'une digue sur la rive opposée, subissaient des préjudices à leurs propriétés par le fait que le fleuve enlevait des bouts de terrains et envahissait par corrosion leurs terres. C'était donc un préjudice très caractérisé, troublant d'une manière très grave les propriétaires dans l'exercice de leur droit. Nul doute que la jurisprudence antérieure à 1850, tant celle du Conseil d'Etat que celle de la Cour de Cassation, aurait trouvé dans ces faits une justification à la compétence judiciaire. Le Tribunal des conflits n'hésite pas, car il ne s'agit pas d'une occupation *volontaire*, et d'une emprise voulue de l'administration : «Considérant que les dommages dont se plaignent les demandeurs, lors même qu'ils consisteraient dans la perte d'une partie de leur propriété, ne constituaient pas une dépossession *prévue* au moment des travaux et donnant lieu à l'expropriation réglée par la loi du 3 Mai 1841 ; Considérant qu'en principe général, il appartient à l'autorité administrative, aux termes des lois du 28 pluviôse an VIII et 16 Septembre 1807, de connaître des demandes d'indemnité, fondées sur les dommages résultant de l'exécution des travaux publics..... ».

Tous ces arrêts du Tribunal des conflits ont mis fin aux exagérations de la Cour de Cassation et aux hésitations du Conseil d'Etat. Ils tranchent nettement la question en faveur de la solution restrictive, posant comme critérium l'occupation ou l'emprise *matérielle* et *voulue* de la propriété par l'administration. Tous les éléments vagues et imprécis qui étaient renfermés dans les notions d'atteinte à la propriété, du sacrifice du propriétaire, *d'atteinte à la jouissance*, ont fait place à une idée bien nette qui découle immédiatement du sens général des lois sur l'expropriation directe (V. aussi Conflits 2 Juillet 1851 *Fizes* S. 51. 2. 748).

La doctrine établie par les arrêts du Tribunal des conflits en 1850 était tellement évidente qu'elle ne pu guère tarder à s'imposer définitivement au Conseil d'Etat qui se trouvait déjà souvent dans la bonne voie et qui manquait seulement de logique dans l'application des principes qu'il avait posés, non sans hésitation. Il est vrai qu'un arrêt du 8 Juin 1852 *Leclerc* retombe encore dans l'ancienne erreur, mais les arrêts subséquents se placent résolument sur le terrain indiqué par le Tribunal des conflits. Il est sans intérêt de rapporter

ici la suite des arrêts du Conseil d'Etat puisque la question est désormais claire et ne paraît plus présenter d'ambiguïté (V. les arrêts du 22 Mars 1850 *Chemin de Fer de Lyon* ; 21 Juin 1866 *Riou* ; 28 Mars 1866 *Préfet de la Seine* ; 28 Février 1866 *Guyet* ; 28 Mai 1868 *Thome* ; 16 Février 1906 *Sauve'et*).

La Cour de Cassation s'est formellement et explicitement déclarée en faveur de la nouvelle doctrine dans un arrêt du 29 Mars 1852 S. 52. 1. 410. Nous relevons les motifs suivants : « Attendu, en droit, que l'attribution de compétence qui résulte de ces dispositions en faveur de l'administration relativement aux réclamations des particuliers pour torts et dommages provenant de l'exécution de travaux publics, s'applique, hors le cas d'expropriation, à toute espèce de dommages, résultant soit du fait ou de la faute de l'administration elle-même, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dommages purement temporaires et les dommages permanents ; que les lois des 8 Mars 1810, 7 Juillet 1833 et 3 Mai 1841 n'ont enlevé, en effet, au contentieux administratif pour l'attribuer à l'autorité judiciaire, que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle..... » (Voir aussi Riom 3 Février 1851 S. 51. 2. 187.)

A partir de cet arrêt, les dommages permanents ont donc été définitivement détachés de la théorie de l'expropriation indirecte pour donner lieu à un contentieux purement administratif se confondant au point de vue de la compétence avec les dommages temporaires. De cette façon, la théorie de l'expropriation s'est donc rétrécie en se basant plus rigoureusement sur les lois concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique. (V. encore Cass. 23 Juillet 1889 S. 92. 1. 404 ; Cass. 2 Février 1909 S. 12. 1. 577.)

Par la suite le Tribunal des conflits s'est encore appliqué à préciser la théorie (V. not. Confl. 5 Mai 1877. *Société houillère de Saint-Etienne* S. 77. 2. 224 ; 12 Mai 1877 *Dodun* S. 77. 2. 159 ; 7 Avril 1884 *Compagnie des mines des Combes* S. 86. 3. 10 avec les conclusions du commissaire du Gouvernement Gomel donnant un aperçu historique de la question ; 26 Mai 1894 *de Gasté* et 29 Juin 1895 *Sauières* S. 96. 3. 33 avec la note de M. Hauriou.)

CHAPITRE IV

CRITIQUE DE LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE

Après avoir ainsi vu rapidement les solutions essentielles de la jurisprudence, se divisant nettement en deux périodes séparées par l'année 1850, il faut nous demander quel est le but général qui a déterminé toutes les solutions et quelles sont les raisons juridiques qui justifient de pareilles théories.

Section Première

LES FAITS JURIDIQUES

Le but général de la théorie de l'expropriation indirecte est évident et son caractère particulier ne peut pas être mis en doute. Par cette théorie on a cherché à protéger la propriété d'une manière efficace contre les empiètements de l'administration. La jurisprudence considéra que la protection de la propriété rentre essentiellement dans les attributions de la juridiction judiciaire, qui doit apprécier toutes les conséquences dommageables résultant d'une emprise immobilière.

Il faut rappeler avant tout que c'est un fait incontestable en droit que tous les dommages résultant d'une emprise même irrégulière de l'administration sont toujours de nature administrative tant qu'il n'y a pas eu voie de fait caractérisée et qu'une théorie purement jurisprudentielle à caractère civil ne s'appuyant sur aucun texte eût été impossible à justifier. Nous savons déjà que la base juridique de

tout l'édifice construit par la jurisprudence était fournie par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

De tous les arrêts que nous avons passés en revue, il résulte que le point de départ de la théorie de l'expropriation indirecte doit être cherché dans les lois elles-mêmes qui doivent fournir le critérium permettant de distinguer les dommages résultant des travaux publics de l'expropriation indirecte. La question est même plus grave : Comment la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, a-t-elle pu se baser sur les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique pour construire une théorie de l'expropriation indirecte ? Le procédé était-il justifié ? La solution de cette question exige avant tout un examen général des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique afin de pouvoir comprendre leur importance, de reconnaître la place qu'elles occupent dans l'ensemble de la théorie de l'opération administrative et de comprendre les conséquences qu'elles pourraient avoir au sujet de l'élaboration d'une théorie de l'expropriation indirecte.

C'est un fait certain que les solutions de la jurisprudence ont été déterminées par la loi du 8 Mars 1810. Et c'est pour cela que la jurisprudence a dû se refuser à faire rentrer les dommages permanents dans une théorie de l'expropriation indirecte et qu'elle a dû s'écarter des solutions, primitivement adoptées, si elle voulait rester dans la logique de son système. Elle a dû en venir à la notion d'occupation réelle et voulue. Ce progrès était-il suffisant ? Une théorie de l'expropriation indirecte est-elle conforme à la réalité juridique ? De quel droit détache-t-on de l'ensemble des dommages causés aux droits réels des particuliers le dommage spécial de l'expropriation ?

D'après la jurisprudence les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique sont de simples applications du grand principe que tout ce qui touche à la propriété doit être soustrait à la connaissance des tribunaux administratifs pour être attribué à l'appréciation des tribunaux de droit commun, seuls capables de protéger efficacement les intérêts privés des particuliers. Ces lois ne s'opposent donc pas à une interprétation extensive puisqu'elles ne constituent en somme que des applications de principes généraux.

Mais c'est ici que nous arrivons au point délicat. La question est précisément celle de savoir si les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique constituent une application d'un principe supérieur, si elles ne sont qu'interprétatives, ou bien si elles ne sont que de simples lois de procédure.

Or, la réponse ne semble faire aucun doute. Il est évident que

ces lois ont institué une procédure spéciale en vue d'aboutir à une expropriation rendue nécessaire par un besoin d'utilité publique. En présence d'une propriété privée, l'administration ne peut plus procéder à la construction d'un ouvrage public devant s'élever sur un fond particulier sans avoir eu recours à des formalités préliminaires constituant des garanties pour les particuliers qui devront consentir un sacrifice au bien public. Mais la procédure une fois accomplie, selon toutes les règles édictées par les lois se rapportant à la matière, l'administration devient propriétaire exclusive du terrain occupé, possédant un véritable droit définitif et inattaquable, en vertu des dispositions de la loi elle-même.

Si maintenant, pour une raison quelconque, l'administration néglige de procéder à ces opérations préliminaires, si elle se place au-dessus de la loi en construisant sur le terrain d'autrui sans s'occuper des garanties édictées en faveur du propriétaire, quelle sera alors la situation juridique du propriétaire dépossédé ?

Il y a un fait certain : c'est que le propriétaire ne peut plus se faire remettre en possession de son immeuble, l'ouvrage public une fois construit. Le caractère spécial de l'opération de travaux publics, ou, plus exactement, de l'ouvrage public s'y oppose. Car l'administration a encore des droits extra-légaux. La nature spéciale de l'administration engendre des situations juridiques particulières qui sont toutes administratives. Il y a dans l'opération administrative une certaine vertu juridique qui s'oppose aux prétentions les plus légitimes des intéressés. L'administration est indépendante, il faut que, pour l'accomplissement de sa mission spéciale, qui consiste à assurer la marche des services publics elle ait une certaine liberté devant la loi. La loi interviendra après coup, afin de ne pas paralyser le fonctionnement de tous les rouages administratifs. C'est le principe de l'ordre qui est ici en cause. Et c'est avant tout à l'administration de le maintenir : l'ordre d'abord et ensuite le droit. C'est ainsi que dans notre cas l'existence de l'ouvrage public sur le terrain d'autrui empêche le propriétaire dépossédé d'exercer son droit, parce que l'exercice même de son droit de propriété serait contraire à l'ordre public et apporterait des troubles graves pour le fonctionnement des services publics. Mais alors quelle est la situation juridique du propriétaire ?

Voyons ce que signifient les lois sur l'expropriation : Aux termes de ces lois, l'administration, pour acquérir la propriété d'un terrain, dans un but d'utilité publique, doit recourir à certaines formalités. C'est un fait incontestable. Or, l'administration se place en dehors

de la loi. Alors elle ne pourra non plus en invoquer le bénéfice et elle ne pourra pas s'affirmer propriétaire en vertu des dispositions législatives. Elle se trouvera dans une situation extra-légale. Il ne peut pas être question de mutation de propriété en vertu d'un simple fait. (Il est évident que les hypothèses d'expropriation indirecte à procédure simplifiée se basant sur certaines lois (V. l'énumération de ces lois Hauriou, *Précis* p. 718) ne rentrent pas dans notre étude, ces cas constituant en réalité des cas d'expropriation régulière en vertu de la loi elle-même.)

L'administration ne possède pas la vertu de changer, par sa seule volonté, le fond du droit. C'est la loi qui est là pour déterminer et modifier des situations de fond, l'administration n'ayant qu'un pouvoir réglementaire, c'est-à-dire un pouvoir que ne vise que le provisoire et l'ordre. La loi décide l'expropriation, l'administration opère la dépossession. Si donc l'administration omet une seule des formalités essentielles édictées par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire sur le terrain duquel on a construit ne perdra que la possession de son terrain. Le propriétaire dépouillé conserve donc son titre de propriété. Il semble donc qu'on ne puisse pas parler d'expropriation, mais seulement de dépossession indirecte. V. à ce sujet une note de M. Mestre sous un arrêt Cass. 2 Février 1909 S. 12. 1. 577. Il dit en substance : « On ne saurait voir dans l'incorporation de fait d'une propriété privée une opération juridique susceptible de déplacer par elle-même la propriété. La loi du 3 Mai 1841 règle les principes de la translation de la propriété à l'administration et c'est seulement dans les cas formellement prévus par les textes qu'il peut y être fait échec. (Expropriation indirecte édictée par certaines lois où l'on se trouve, par conséquent, dans des cas d'expropriation normale). Or, aucun texte, cela va sans dire, n'a jamais permis à l'administration d'acquérir, sans aucune formalité préalable, par le procédé trop simpliste d'une voie de fait pure et simple la propriété dont elle aurait besoin pour l'établissement d'un ouvrage public. « L'exécution de travaux publics ne suffit point, affirme la Cour de cassation, à opérer immédiatement la transmission de la propriété au profit de l'Etat (Cass. 7 Février 1876 S. 76. 1. 253)..... »

Par l'occupation irrégulière d'un terrain appartenant à un tiers il n'y a donc rien de changé dans les situations juridiques quant au fond. Tout se ramène au fonctionnement du service public. Cette considération qui est dominante n'empêche pas l'existence et la continuation de la situation juridique antérieure. L'administration ne

devient pas propriétaire et le propriétaire ne perd pas sa propriété. Seulement il y a une question d'ordre, une question de bonne administration, qui intervient et qui doit être résolue d'une manière satisfaisante. En lui donnant la solution indiquée on a respecté, autant que possible, les différents intérêts en cause, et un règlement devra ensuite intervenir pour rétablir l'équilibre patrimonial par des compensations pécuniaires. Il n'en reste pas moins le fait que, pour un but d'utilité publique, toute une procédure a été irrégulièrement éliminée, des garanties précieuses pour les différents intérêts en cause (aussi bien pour les contribuables qui ont intérêt à ce qu'on procède à des enquêtes que pour le particulier directement lésé) ont été méconnues et on comprend très bien le sentiment qu'on a eu de sauver ce qui était encore à sauver de cette procédure. Mais de quelle façon cela devait-il se faire ?

Nous arrivons ainsi à la question brûlante qui nous intéresse particulièrement : cette emprise irrégulière de la propriété privée, cette occupation sans expropriation constitue-t-elle un dommage permanent résultant de travaux publics ou est-elle malgré tout une expropriation indirecte ?

Section II

CARACTERE JURIDIQUE DE L'OCCUPATION IRRÉGULIERE DE LA PROPRIETE PRIVEE

Nous avons déjà eu l'occasion de constater que la jurisprudence n'hésite pas et qu'elle affirme en termes exprès que le fait d'occuper irrégulièrement une propriété est, par sa nature même, une expropriation indirecte, et l'on s'est fondé sur cette considération pour établir la compétence judiciaire.

Il est vrai, qu'en regardant les choses objectivement, telles qu'elles se comportent et sans préoccupations juridiques, on peut dire qu'il s'agit bien là d'une expropriation véritable. Le propriétaire dépouillé de tout ou partie de sa propriété, sans pouvoir tirer aucune utilité de son fond, ayant, en fait, perdu toute jouissance, ne peut plus guère en réalité se prétendre propriétaire effectif. Admettons donc, pour le moment, qu'on se trouve vraiment en présence d'une expropriation indirecte. Il se pose alors une question de compétence et par le fait même une question de fond ; car le fond est souvent déterminé par la compétence, nous l'avons déjà vu.

On sait déjà que dans la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique l'autorité judiciaire intervient en ce sens que c'est le tribunal qui prononce l'expropriation, s'il n'est pas intervenu de solution amiable et qui délègue le juge président du jury qui doit fixer l'indemnité à allouer au propriétaire exproprié : dans le cas d'expropriation indirecte, est-ce aux tribunaux judiciaires qu'on doit attribuer la connaissance de la demande en indemnité du propriétaire lésé ? La réponse de la jurisprudence, tant civile qu'administrative, est affirmative. Mais même si le cas d'emprise irrégulière constitue une expropriation, la solution de la jurisprudence doit être considérée comme ne répondant pas à la réalité juridique et aux données de la technique juridique : car, malgré tout, il y a encore une technique juridique, faute de quoi on serait obligé de renoncer à toute stabilité dans le droit. Pour la solution de cette question, il n'y a qu'à se reporter de nouveau aux lois sur l'expropriation directe. Ici la phase judiciaire est le complément nécessaire de la procédure administrative, elle en est un élément.

Toute la procédure forme d'ailleurs un tout unique dont il est impossible de détacher un élément pour l'utiliser séparément dans des circonstances analogues. Toute la raison d'être de la compétence des tribunaux de droit commun tient à la procédure, *toutes les lois sur l'expropriation étant des lois de procédure et ne touchant pas du tout à la question des modalités de la responsabilité administrative*. Le législateur a voulu protéger les particuliers contre l'envahissement irréfléchi de leur propriété de la part de l'administration en donnant des garanties qui peuvent être précieuses par la lenteur qu'ils imposent à l'administration dans la réalisation de son but. Et d'ailleurs, il y a même un intérêt collectif qui est en cause. L'intérêt des contribuables entre en jeu. Les enquêtes et toutes les mesures de publicité doivent provoquer les observations de ces tiers et l'administration elle-même doit être protégée contre ses propres mouvements irréfléchis.

En cas de réclamation du propriétaire dans l'hypothèse de l'expropriation irrégulière, il semble impossible de proclamer la compétence judiciaire sous prétexte qu'il y aurait expropriation, en se fondant uniquement sur les lois du 8 mars 1810, du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 en vue d'en déduire une théorie spéciale de l'expropriation indirecte. Il est vrai que la jurisprudence a considéré ces lois comme des applications d'une idée supérieure,

savoir que la propriété et même la possession doivent être mises sous la sauvegarde des tribunaux de droit commun. Or, cette idée devrait du moins apparaître dans les lois en question. Mais, de l'ensemble de la législation se rapportant à la matière, on ne peut tirer aucun élément qui pourrait autoriser le théoricien à recourir à la construction d'une théorie aussi générale que l'expropriation indirecte. L'ensemble de la loi nous donne nettement l'impression d'une loi de procédure n'apportant aucune exception au principe que toute opération administrative — et c'est bien d'une opération administrative qu'il s'agit ici — rentre essentiellement dans le contentieux administratif, notamment quand il s'agit de règlements pécuniaires résultant de la mise en jeu de la responsabilité administrative. Une dérogation aussi grave aux règles de la compétence administrative n'aurait pu être décidée que par un texte. Et seules les *lois* consacrant l'expropriation indirecte (V. *supra*) peuvent attribuer compétence aux tribunaux judiciaires en ce qui concerne la fixation de l'indemnité.

Nous avons vu que dans le cas d'occupation définitive d'une propriété privée par l'administration, on ne peut même pas parler d'expropriation ; car il n'y a que simple dépossession et privation complète du droit de jouissance. La jurisprudence ne paraît pas avoir insisté sur ce point. Il y a cependant plusieurs arrêts de la Cour de Cassation dans lesquels se trouve le terme de dépossession. (V. not. Cass. 7 février 1876 S. 1. 76. 253.) Attribuer compétence aux tribunaux judiciaires pour simple dépossession est déjà plus grave. Comment arriver ici à la compétence judiciaire ?

Si la dépossession ne détruit pas le droit de propriété, ne constitue-t-elle pas alors un dommage permanent résultant de travaux publics, qui, lui aussi, n'apporte qu'un trouble à la jouissance ? N'y a-t-il pas entre les deux notions qu'une différence du plus et du moins ? L'indemnité allouée par le tribunal civil n'est-elle qu'une indemnité de dépossession ? Dans le cas de l'affirmative, pourquoi ne pas attribuer alors compétence au conseil de préfecture ?

C'est toujours là même réponse qu'il faut donner : c'est que l'idée bien nette de toute la jurisprudence dans cette matière a été que les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier toutes les atteintes réelles à la propriété sous lesquelles tombent aussi les privations complètes de jouissance. Il n'y a donc pas à s'en tenir strictement aux dispositions des lois sur l'expropriation directe. Du moment que ces lois sont hors de cause il n'y a pas non plus à recourir au jury spécial dont l'intervention n'a de sens que lorsque la procédure préalable aura été suivie. Nous avons

déjà vu, lors de l'examen de la jurisprudence, quel peut être l'influence d'une théorie de l'expropriation indirecte, établie sur des bases très larges, sur le développement de la théorie des dommages permanents résultant de travaux publics.

Pour arriver à une solution sérieuse, il faut supposer que les tribunaux reprennent, contre toute logique, un élément de la procédure, soit le transfert par les tribunaux judiciaires de la propriété à l'administration, en le transportant dans la théorie de l'expropriation indirecte. Ainsi d'abord, on semble affirmer que la procédure n'entre pas en ligne de compte et qu'elle n'a d'application qu'en cas d'expropriation régulière et ensuite on en détache cependant un élément. Quoique le fait ne ressorte pas clairement des arrêts, il est quand-même hors de doute que l'indemnité allouée par les tribunaux aux propriétaires dépossédés n'est pas une indemnité de dépossession, du point de vue juridique, mais bien une indemnité pour expropriation. C'est la thèse de M. Mestre. (V. à ce sujet note Mestre sous arrêt Cass. 2 février 1909 S. 12. 1. 577. *Contra* Sanlaville, *de l'occupation définitive des propriétés sans expropriation*, qui prétend que l'indemnité est allouée pour la seule dépossession. Rev. gén. d'adm. 1894).

Ainsi le propriétaire dépossédé réclame une indemnité devant les tribunaux de droit commun. Que se passe-t-il par le jugement du tribunal ? — Par le fait même qu'un jugement est intervenu sur l'action en indemnité le propriétaire est définitivement exproprié.

« C'est le jugement statuant sur l'indemnité qui transférera à l'administration la propriété du fonds... Le jugement rendu par le tribunal civil produit donc à la fois les effets du jugement d'expropriation et de la décision du jury sur l'indemnité : c'est la raison pour laquelle on peut donner le nom, assez inexact d'ailleurs, d'expropriation indirecte à l'ensemble de cette procédure. » (M. Mestre) V. Cass. 19 juin 1872 S. 74. 1. 162 ; 7 février 1876 précité.

Il faut de nouveau se demander si ce procédé est possible, s'il trouve un appui dans les textes ; car la prononciation de l'expropriation doit de nouveau se baser sur un ensemble procédural. En outre, ce qui est plus grave encore, c'est que la prononciation d'office, par les tribunaux, de l'expropriation, c'est-à-dire la déclaration de la perte du titre de propriété, constitue déjà une atteinte importante au patrimoine du propriétaire.

Nous avons vu et l'on doit admettre que l'administration, par le fait de l'emprise irrégulière du fonds d'autrui, n'acquiert aucun titre juridique fondamental. Il semble donc absolument impossible que les

tribunaux exproprient le propriétaire contre son gré. Le propriétaire a droit à la conservation de son titre de propriété. Et lorsque la réalisation du droit de propriété qu'il n'a jamais perdu ne sera plus paralysée par la nécessité du service public, on aperçoit plus aucune raison de l'empêcher de se produire. En d'autres termes, lors de la désaffectation de l'ouvrage public, le droit du propriétaire renaîtra de nouveau dans toute son ampleur. Le propriétaire conserve donc toujours l'espoir de l'exercice éventuel de son droit, dépouillé actuellement de presque toute son utilité. Le seul fait que le propriétaire ne saurait guère que faire du titre nu ne peut pas justifier une expropriation arbitraire.

Mais ne pourrait-on pas admettre que le propriétaire dépossédé adhère au fait de la dépossession, qu'il consente même à être exproprié comme il reconnaît obligatoirement l'existence de l'ouvrage public sur son fond qu'il est tenu de respecter ? — L'opération de construction même tient lieu de procédure ; au lieu d'être prévenu dans les formes régulières, déterminées par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire est averti par le procédé plus grossier d'un commencement d'opération. Il a encore le temps de s'opposer au fait, de faire expulser l'administration par les voies ordinaires tant qu'il n'y a pas encore d'ouvrage public. Si donc il ne s'est pas opposé à l'opération, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, car il est présumé avoir adhéré au fait. Il y a là un fait semblable à celui qui se passe en ce qui concerne l'exécution des lois. Celles-ci ne peuvent être exécutées que parce que la grande masse y adhère par un acte de volonté implicite, et c'est de là que vient leur force obligatoire. Il se passerait quelque chose de semblable dans les cas d'expropriation indirecte, et c'est pourquoi les tribunaux sont autorisés à la prononcer. (V. à ce sujet Hauriou, *Princ. de dr. p.* 2^{ème} éd. p. 27 et s.).

Mais il y a de nouveau des doutes sérieux contre cette théorie ; car toute la procédure établie par les lois sur l'expropriation n'est pas seulement instituée en vue de garantir le propriétaire lui-même, mais, comme il a déjà été dit, elle est une sauvegarde de toute la société. L'adhésion unilatérale au fait de la part du propriétaire est donc insuffisante pour justifier la prononciation du transfert de propriété de la part des tribunaux sans que cette déclaration se fonde sur une procédure préalable.

Il apparaît en somme plus simple de considérer toutes les

solutions de la jurisprudence comme indépendantes des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et comme n'appliquant que des idées générales qui se sont imposées depuis l'intervention de la loi du 8 mars 1810. Mais si vraiment la jurisprudence veut se détacher des lois en question, qu'elle le fasse du moins franchement. Il fallut évidemment qu'elles prît son point de départ dans les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce sont ces lois qui ont dû fournir le critérium de distinction entre les dommages permanents résultant des travaux publics et l'expropriation. Au début, on ne s'en était pas aperçu à tous points de vue. C'est ainsi qu'on a pu confondre les dommages permanents et l'expropriation, mais peu à peu on a reconnu qu'il n'y avait expropriation que là où il y avait enprise réelle et occupation voulue du fonds. Voilà ce qu'on a tiré des textes. Mais puisque les textes, en toute logique, ne peuvent guère servir ici, étant donné qu'ils se placent dans un ordre d'idées tout à fait différent, pourquoi n'a-t-on pas développé la théorie ?

On retombe, en effet, sous la règle des dommages ordinaires résultant de travaux publics quand c'est une simple servitude qui est en jeu ; or la servitude est un démembrement de la propriété ; voilà déjà une lacune.

M. Hauriou dit avec raison dans sa note sous l'arrêt *Gasté* précité : « La jurisprudence s'en tient à la notion étroite de l'expropriation indirecte ; il n'est pas sûr que plus tard elle ne la rejette pas là encore et qu'elle n'affirme pas que la juridiction civile est gardienne non seulement de la propriété, mais encore de tous les droits réels reconnus par le Code civil : notamment du droit d'usage de l'article 644 ; elle admettrait alors la théorie de l'emprise pour la dépossession de simples droits réels. Il n'est pas en effet très satisfaisant de faire rentrer dans la théorie des dommages permanents la destruction de droits réels caractérisés..... »

Il y a donc ici une lacune qu'il serait cependant facile à combler si la jurisprudence développait vraiment dans toutes ses conséquences sa conception de l'expropriation indirecte ; et encore elle ne se mettrait pas en contradiction avec le sens général qu'elle attribue aux lois sur l'expropriation, étant donné qu'elle les considère bien comme une application pure et simple d'une règle générale de protection spéciale de la propriété privée en toutes circonstances.

Il est cependant plus logique d'écarter tout le contentieux de l'expropriation indirecte et de renoncer à fonder une pareille théorie sur les lois relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Un ouvrage public est construit, il y a eu emprise irrégulière

d'une propriété privée. Le fonds reste propriété privée. Il n'y a que la jouissance qui est supprimée. Juridiquement on doit donc admettre qu'on se trouve en présence d'un dommage permanent donnant lieu, pour le jugement des demandes en indemnité, à la compétence du conseil de préfecture. L'opération administrative reste administrative dans toutes ses conséquences. Car il n'y a que la procédure régulière, édictée par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui possède une vertu expropriatrice. *Si nous nous plaçons sincèrement au point de vue de la réalité juridique, nous sommes obligés d'avouer qu'il ne peut être question ici que d'un dommage permanent résultant d'une dépossession et ne rentrant, en aucun cas, dans la sphère de la compétence judiciaire.* (V. p. toutes ces questions Sanlaville *op. cit.* et Albert Roux dans *Rév. gén. d'adm.* 1905, p. Page 304 et s.).

Mais du moment qu'on admet une théorie de l'expropriation indirecte, il faut nettement spécifier que le critérium de distinction des dommages résultant des travaux publics et de l'expropriation indirecte, dans le droit positif, réside dans l'élément *d'occupation et d'emprise réelle* de la part de l'administration. C'est une théorie qui est plus conforme à l'esprit des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique que ne l'était l'ancien critérium de la Cour de cassation qui se basait uniquement sur la notion de valeur de la propriété et aboutissait ainsi à une confusion des dommages permanents et de l'expropriation indirecte, ne laissant en dehors que les dommages temporaires et variables qui risquaient d'ailleurs aussi d'être absorbés par la catégorie de l'expropriation indirecte.

Pour conclure, nous pouvons encore observer qu'il se pourrait très bien que le Conseil d'Etat reconnût franchement que, pour l'établissement d'une théorie de l'expropriation indirecte, il est absolument impossible de se fonder sur les lois de procédure qui ont institué l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cela semble résulter d'un arrêt du 9 décembre 1921 *Simoni* affirmant implicitement la compétence administrative pour la connaissance des conséquences dommageables des réquisitions irrégulières. Le haut tribunal s'écarte donc des dispositions de la loi du 3 Mai 1877, loi de procédure, qui a institué la compétence judiciaire pour statuer sur les demandes en indemnité à raison d'une réquisition. (V. cet arrêt dans la *Revue de droit public*, 1922 p. 116 et s.)

DEUXIÈME PARTIE

DOMMAGES RESULTANT DE TRAVAUX PUBLICS ET FAITS DE SERVICE

SOMMAIRE

Si la discrimination entre les dommages résultant des travaux publics et l'expropriation indirecte est encore assez facile à établir, étant donné qu'on peut s'appuyer sur des bases très concrètes, la distinction des dommages résultant des travaux publics et des faits de service exige déjà une analyse juridique plus subtile. — Quoique, à première vue, il semble que l'activité administrative dût être une, il s'est établie une différenciation par suite de raisons historiques. — A l'origine la responsabilité administrative, se limitant à la responsabilité à raison de travaux publics, prend un aspect très concret. Tous les dommages se produisant, à l'occasion de l'opération de travaux publics, qu'ils soient la conséquence nécessaire du travail ou qu'ils ne s'y rattachent que d'une façon indirecte par le lien de l'accident (faits de service), sont qualifiés de dommages résultant de travaux publics. — Le Conseil d'Etat se place à un point de vue absolument concret tout en admettant certaines exceptions, d'ailleurs injustifiées. — Les exagérations de la théorie concrète ont peut-être exercé une influence sur l'apparition de la théorie des dommages aux personnes, par laquelle l'unité des dommages résultant des travaux publics a été brisée (après 1860). — La théorie des dommages aux personnes aurait pu servir d'intermédiaire pour le dégagement des faits de service survenant à l'occasion de l'opération de travaux publics. Mais en 1873 on revient à l'ancienne conception. — En 1880, dans les conclusions de M. Desjardins, commissaire du gouverne-

ment, intervenues à l'occasion d'une affaire *Buno et Barra*, on trouve un essai intéressant de restreindre le champ d'application de la théorie concrète des conséquences dommageables de l'opération de travaux publics. M. Desjardins, interprétant les conclusions de M. David, commissaire du gouvernement, intervenues à l'occasion de l'arrêt *Lambert* de l'année 1873, prétend qu'il y a lieu de faire une différence entre les fautes spéciales et les « bévues quelconques » : les premières feraient corps avec l'opération de travaux publics, tandis que les secondes s'en détacheraient. Son opinion n'est pas suivie. — Après quelques solutions incohérentes, la théorie concrète, dans laquelle on ne fait aucune différence entre les dommages résultant nécessairement des travaux publics et ceux qui proviennent d'accidents, est définitivement établi en 1894. — La jurisprudence judiciaire applique en général les mêmes théories. — La question de la discrimination des dommages résultant de travaux publics et des faits de service se complique l'orsqu'on ne se trouve plus en présence de l'opération effective de travail. —

Les dommages résultant du défaut d'entretien d'un ouvrage public doivent-ils être attribués à l'opération de travaux publics ou à un fait de négligence? L'opération de travaux publics se continue tant que l'ouvrage public subsiste, car l'administration a le devoir de maintenir l'ouvrage public une fois achevé dans un certain état matériel. De ce point de vue tous les dommages se rattachant au défaut d'entretien d'un ouvrage public peuvent être qualifiés de dommages résultant de travaux publics. — Après des débuts incertains, la jurisprudence administrative est définitivement fixée dans le sens de la théorie du défaut d'entretien (après 1886). On retrouve une affirmation très nette de la théorie en 1891. Il convient d'ailleurs de remarquer que la jurisprudence judiciaire se détermine avant tout d'après le fond du droit avant de faire une analyse superficielle, ce qui explique certaines particularités de la jurisprudence judiciaire. Il y a ici un défaut d'analyse juridique, la question de la discrimination entre un fait de service et un dommage résultant de travaux publics étant en premier lieu une question d'ordre. — L'opération de travaux publics a un caractère tellement envahissant que les mesures de police elles-mêmes, intervenant à l'occasion de l'état matériel d'un ouvrage public, se confondent avec l'opération elle-même, en ce qui concerne les conséquences contentieuses qui s'y rattachent : c'est la théorie du lien indivisible. — La question du défaut d'entretien d'un ouvrage public, tout en se rattachant encore à l'idée de travail, fait déjà apparaître la

notion d'ouvrage public. On finit par prendre l'ouvrage public, à tous points de vue, comme centre d'attraction. Lorsqu'on déclare que les dommages résultant du fonctionnement normal de l'ouvrage public se rattachent à la matérialité de l'ouvrage public lui-même, on reste encore dans la vérité juridique, mais quand le Conseil d'Etat, faisant un pas de plus, affirme que les dommages résultant du mauvais fonctionnement d'un ouvrage public se rattachent à cet ouvrage lui-même, le haut tribunal fait complètement abstraction de toute volonté déterminante. Dans cette dernière théorie l'élément de travail a cédé la place à l'élément d'ouvrage. Il n'y a plus que des dommages se rattachant à l'ouvrage public. — La théorie du Conseil d'Etat aurait pu entraîner des conséquences très graves, car le fonctionnement de la plupart des services publics suppose l'existence d'un ouvrage public. En partant, en outre, de cette considération qu'il est possible de rattacher tous les services à un ouvrage public par le lien du lieu, on arriverait à éliminer complètement les faits de service et à ne conserver que les dommages résultant de travaux publics. Le Conseil d'Etat ne s'est jamais engagé dans cette voie, il a même préféré reculer. —

La jurisprudence administrative des dernières années affirme nettement que les seuls dommages pouvant être qualifiés de dommages résultant de travaux publics sont ceux qui se rattachent à l'opération effective de travail ou à la matérialité de l'ouvrage public. —

Les théories de la jurisprudence concernant la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service étaient encore déterminées par des considérations de compétence et de fond. On veut faire rentrer certaines opérations des départements et des communes dans la sphère des actes administratifs et, pour cette raison, on les rattache à l'opération de travaux publics. De même, quand on veut indemniser les particuliers à raison des dommages résultant de certaines opérations administratives n'étant pas encore soumises à la règle de la responsabilité, on rattache ces opérations à l'opération de travaux publics. On agit de la même façon quand on veut élargir le principe de responsabilité concernant le fonctionnement de certains services publics. Le développement de la responsabilité administrative a rendu tous ces subterfuges inutiles. —

Enfin la théorie de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service a encore été déterminée par des considérations pratiques se rapportant à l'unité de compétence et à la simplification des calculs financiers. —

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

La discrimination des dommages résultant des travaux publics et de l'expropriation indirecte pouvaient se faire d'après un critérium encore assez facile à établir, et aujourd'hui la délimitation de ces deux aspects de la responsabilité administrative ne présente plus aucune difficulté. Il s'agit là d'une distinction purement objective pouvant immédiatement être déduite des faits concrets eux-mêmes, qui, dans cette circonstance, ne peuvent guère tromper.

D'un côté, nous avons à envisager l'opération de travaux publics ou plutôt l'existence de l'ouvrage public et de l'autre, nous nous trouvons en présence de l'immeuble privé, objet d'un droit de propriété, pouvant être englobé réellement dans le terrain occupé par l'ouvrage public ou bien ne subir qu'une gêne permanente ou passagère. Dans l'état actuel de la jurisprudence, il n'y a qu'à analyser un texte et l'appliquer aux faits : voilà toute la discrimination.

Mais la théorie de la responsabilité administrative, dans ses formes concrètes, ne présente pas toujours des aspects aussi simples. La science du droit ne se contente pas seulement de voir les faits à leur superficie, elle ne s'attache pas exclusivement aux apparences, mais elle doit pénétrer la vie, en voir les ressorts profonds et faire ainsi de l'abstraction, qui seule peut conduire à des résultats généraux.

C'est ici que vont se présenter les difficultés.

Etablir les éléments de distinction pour les dommages résultant des travaux publics et les faits de service, c'était déjà entrer dans le domaine de la finalité, c'était sortir de la matérialité des faits et se baser sur un examen minutieux de l'opération de travaux publics afin de pouvoir la séparer nettement des autres formes de l'activité

administrative ; c'est discriminer les objets successifs visés par l'administration dans les diverses branches de cette activité.

La discrimination qui nous occupe maintenant, étant beaucoup plus subtile que celle dont nous avons traité dans la première partie, il est inutile de dire qu'elle s'est faite beaucoup plus lentement et avec une hésitation et une incertitude encore bien plus grande. Et selon que l'on se décidait pour l'une ou pour l'autre théorie, les solutions et les applications pratiques étaient bien différentes : car rattacher un fait à l'opération de travaux publics ou lui reconnaître une indépendance complète, c'était décider ou bien de la mise en jeu d'une responsabilité administrative très étendue et donnant toutes les garanties possibles aux particuliers lésés ou bien restreindre le principe et diminuer les cas d'indemnité.

Il semble, au premier abord, que la question de la distinction des dommages résultant des travaux publics et des faits de service ne devrait pas du tout se poser. Du seul point de vue d'une science juridique abstraite on comprend très bien qu'on puisse faire une distinction selon la nature des droits des particuliers qui ont été lésés, parce qu'ici on se trouve en présence d'intérêts très variables. Ici il y a vraiment une différence de fond. Si, par l'effet de l'opération administrative, je suis privé d'une servitude ou d'une faculté quelconque, cela ne prend certainement pas la même importance que lorsque on m'enlève le droit de propriété lui-même dans toute son étendue. Il y eut donc une différence à faire, parce qu'on se trouvait sur un terrain privé et que la mesure de la responsabilité était déterminée par les intérêts de la vie privée qui entraient en jeu.

Mais la théorie de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des préjudices résultant des faits de service nous ramène nettement du côté administratif. C'est au point de vue des intérêts de l'administration que nous avons à nous placer maintenant. Pour arriver à un critérium de distinction, il est inutile d'envisager la nature des droits privés qui ont été lésés, car dans notre circonstance cela n'importe pas, la nature du préjudice restant toujours la même, qu'il soit causé par une opération de travaux publics ou par un fait de service.

Ici nous nous trouvons en face de l'administration avec ses prérogatives. L'opération de travaux publics aussi bien que le fait de service participe à la nature de l'opération administrative. Pour quelle raison doit-on les distinguer ? L'administration est une, par conséquent toute l'activité administrative doit être traitée de la même façon. En détachant l'opération de travaux publics de l'ensemble de

l'activité administrative, il semble donc qu'on ne soit pas resté dans la vérité scientifique, parce qu'on s'est borné à voir la réalité sans en examiner la nature profonde.

C'est une raison historique et en même temps pratique qui a été déterminante.

Nous savons que le droit administratif est un droit jeune qui, en somme, n'a fait son apparition qu'au début du 19^{ème} siècle. Avant cette époque on ne se préoccupait guère d'établir des principes administratifs bien définis. C'était le chaos et l'anarchie scientifique. Quand les premiers éléments du droit administratif surgirent, il n'est donc pas étonnant de constater des théories bien rudimentaires. Avant d'arriver aux abstractions il faut se baser sur des réalités ; faire des abstractions sans avoir établi des fondements solides, c'est bâtir dans le vide et faire un travail de Pénélope. On s'est donc borné à établir l'opération de travaux publics comme base de responsabilité.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION A RAISON DE L'OPERATION EFFECTIVE DE TRAVAUX PUBLICS

Section Première

ORIGINE DE LA THEORIE

ELEMENTS MATERIELS DE L'OPERATION DE TRAVAUX PUBLICS

A la fin du 18^{ème} siècle, l'administration, en tant que rouage spécial de la société moderne, n'était pas entrée dans le droit, ou du moins les règles juridiques, pouvant être qualifiées d'administratives, étaient encore peu nombreuses. On vivait sur la conception d'un privilège administratif poussé au dernier degré, ne devant subir aucune atteinte, même lorsque des intérêts beaucoup plus importants étaient en cause. L'opération administrative n'était pas une activité ne devant se manifester qu'en respectant les droits des tiers, mais c'était une réalisation de la puissance publique qui n'avait qu'à suivre son chemin sans prendre égard aux obstacles pouvant se dresser par ci et par là.

Mais même dans cet ordre d'idées on éprouva le besoin de chercher une solution plus respectueuse des droits des particuliers. Cependant il était impossible de trouver dans le passé les fondements nécessaires à l'établissement d'une théorie bien équilibrée. Il fallait trouver les éléments d'une doctrine nouvelle. Dans cet état de choses, pouvait-on recourir à des abstractions ? Poser cette question, c'est la résoudre.

Avant de poser des principes abstraits il fallait saisir la vie dans ses phénomènes les plus marqués et construire sur cette base bien concrète l'édifice nouveau. Mais en procédant ainsi, il est évi-

dent qu'on ne pouvait pas prendre comme point de départ le phénomène très général de l'opération administrative. Celle-ci était de nature trop abstraite, l'opération administrative n'existant pas, comme telle, dans la vie quotidienne. C'est ainsi qu'on s'est attaché à la réalité administrative la plus tangible et la plus caractérisée : l'opération de travaux publics.

La théorie de la responsabilité découlant des travaux publics n'était d'ailleurs pas nouvelle ; car il y eut déjà le précédent de l'ancien régime ; mais elle a été régénérée. Ce ne fut qu'une question de développement et de perfectionnement qui se posa ; ce fut une affirmation nouvelle et plus juridique qu'elle ne le fut dans l'ancien droit.

Puisqu'on avait pris le parti — d'ailleurs inévitable — de ne voir que la réalité objective on ne s'efforça pas de trouver un fondement profond et scientifique de la responsabilité administrative. Il n'y avait pas de principes établis et l'on chercherait en vain dans la jurisprudence l'affirmation explicite et non-équivoque d'une véritable théorie de la responsabilité. On prit donc l'opération de travaux publics, telle qu'elle se présentait dans la réalité des faits, comme source unique de responsabilité.

(Il est évident que nous ne parlons pas ici d'opérations qui rentrent dans le domaine privé et d'activités qui ne sont pas de nature spécifiquement administrative. Pour ceux-ci, il ne peut évidemment pas être question d'une théorie de responsabilité de nature administrative.)

Il s'agit maintenant de définir de quelle façon on envisagea l'opération de travaux publics. Et ici il faut de nouveau se reporter à la psychologie de l'époque, afin de pouvoir pénétrer tout le sens des théories administratives qui étaient alors en vogue.

Nous rappelons que, pour établir une doctrine de responsabilité, on se basa sur la manifestation grossière de l'opération administrative, soit sur l'opération de travaux publics : ce n'est que la réalité qui importe. Mais, est-ce la réalité matérielle, celle qui s'exprime dans les résultats tangibles de l'activité administrative ; est-ce cette réalité plus délicate qui est celle de l'activité administrative elle-même envisagée dans ses fins variées, dans ses caractères divers, et dans la volonté même qui la met en mouvement ?

La réalité juridique consiste à s'attacher à la volonté administrative elle-même et par conséquent à l'idée même des travaux publics. La volonté est une détermination de l'esprit vers un certain but. Elle ne contient donc que le but qu'elle a en vue et rien que ce

but. Ce qui, dans la réalisation de ce but le dépasse ne peut donc plus se rattacher à la volonté originaire. La science juridique est une science morale, qui s'attache par conséquent à l'appréciation des volontés et de leurs conséquences en vue d'une réalisation de la justice dans l'ordre. Elle groupe des manifestations et des éléments se rattachant à une seule et même disposition de la volonté. Ce qui en réalité ne se rattache plus à cette même disposition de volonté, la science juridique doit l'en détacher pour l'attribuer à un autre groupe constitué autour d'une autre disposition morale. Les difficultés proviennent du dualisme des idées et des faits. Les faits, très souvent, ne répondent pas aux idées, et, à l'inverse, les idées encore plus souvent ne coïncident pas entièrement avec les manifestations de la vie extérieure. La science juridique doit mettre de l'ordre dans cet état de choses et faire la répartition nécessaire. Attribuer des faits positifs, survenant à l'occasion d'une réalisation positive d'une idée, à cette idée elle-même est un procédé trop réaliste qui très souvent ne correspond pas à la réalité philosophique. Et c'est avant tout de cette réalité philosophique que la science juridique, science morale, doit se préoccuper. Mais on a attaché une trop grande importance à l'élément d'ordre dans la science du droit qui est, nous le répétons, une méthode de la réalisation de la justice dans l'ordre.

Dans certaines catégories juridiques, l'ordre a été considéré comme élément principal et c'est ainsi qu'on est arrivé à ne voir que le côté extérieur des choses, qui n'a cependant, si important soit-il, qu'une valeur secondaire. Il y eut cependant certaines périodes dans le développement de la science juridique où il était tout indiqué d'adopter cet ordre d'idées. Certaines branches du droit, lorsqu'elles n'avaient pas encore atteint le degré de science parfaite, admettaient que l'idée de justice dût encore rester à l'arrière-plan par suite de principes préétablis auxquels il était défendu de toucher, étant donné qu'on les considérait comme des données métaphysiques devant être traitées sous le seul aspect grossier et sommaire de l'ordre. On peut d'ailleurs encore remarquer qu'une condition importante d'une réalisation heureuse de la justice est le maintien de l'ordre, qui seul rend possible la vie juridique.

Partant de ces considérations, il est évident que la question des dommages résultant des travaux publics n'a été appréciée que d'après des vues concrètes et que l'opération de travaux publics a été dégagée de l'idée dont elle constitue la réalisation pour être prise dans sa réalité objective telle qu'elle se présente aux yeux d'un observateur ordinaire.

Section II

CRITIQUE JURIDIQUE DE LA THEORIE

Le texte qui régit la matière des travaux publics est la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4. Ce texte, corrigé par la jurisprudence, attribue compétence aux conseils de préfecture pour tous les dommages résultant de travaux publics. Un travail public, c'est un ensemble d'opérations dirigées vers un même but, qui est la construction d'un ouvrage public, en vue du fonctionnement des services publics. De ce point de vue, il y a des opérations bien définies qui concourent immédiatement à la réalisation du but administratif. Juridiquement ces opérations indispensables sont seules susceptibles de causer des dommages pouvant être qualifiés de dommages résultant de travaux publics. Ces dommages sont la conséquence d'une activité normale et conforme aux exigences du fonctionnement régulier des services publics. Ils sont donc causés par la construction même de l'ouvrage, ils sont causés avec droit, puisque l'administration a le droit incontestable d'assurer la marche régulière de ses services en vue du bien public. Ce sont généralement ces dommages qu'on appelle permanents, parce qu'ils prennent très souvent un caractère définitif. Voilà les données d'une science juridique rigoureuse.

Nous savons déjà que cette manière de voir les choses ne pouvait pas être adoptée par la jurisprudence ancienne. Celle-ci ne put que s'appuyer sur la réalité des faits dans toute leur matérialité. Pour elle il n'y avait aucune distinction à faire entre le travail normal, qui seul pouvait justifier le rattachement des dommages éventuels à l'opération elle-même, et le travail anormal qui se complique d'incidents qui, d'après leur nature intrinsèque, n'ont rien de commun avec le travail public lui-même. L'accident, qui, d'après sa définition même, ne rentre pas nécessairement dans l'activité administrative et qui peut facilement en être détaché, se confond, dans la doctrine jurisprudentielle, avec le travail lui-même, et il se constitue ainsi un ensemble de faits qu'on fait rentrer indifféremment dans la notion de travail public. Tout cela c'est la copie exacte de la réalité concrète. Car l'accident survient bien à l'occasion de l'opération de travaux publics. Quand la propriété d'un voisin est endommagée par la chute d'une pierre, lors de la construction d'un ouvrage public, c'est bien pendant l'opération de travaux publics et à son occasion que le dommage a été causé. Mais juridiquement l'accident constitue un fait de service parce que, philosophiquement, il n'est pas lié à l'opération

principale et qu'il n'est que la conséquence d'une manœuvre maladroite, d'un cas fortuit ou de la force majeure.

Mais la notion de fait de service n'avait pas encore pénétré les idées et n'était pas encore devenue une source indépendante de responsabilité. La théorie de la jurisprudence était basée sur des vues concrètes ne s'attachant qu'au flux et reflux des choses, ne saisissant que des impressions et des images sans en approfondir le sens pour en déduire des principes fermes ayant un fondement immatériel, s'élevant au-dessus de l'apparence trompeuse des phénomènes objectifs. Adopter cette méthode, le droit administratif était encore incapable de le faire.

Mais plus tard, lorsque la science administrative s'était développée, on ne pouvait plus se contenter de suivre strictement la réalité des faits concrets sans en approfondir le sens abstrait. On trouve les fondements d'un nouveau principe dans la théorie du risque. Mais avant même l'affirmation expresse d'une telle théorie la jurisprudence a évidemment appliqué une responsabilité objective qui était absolument dans la logique des choses. Du moment qu'on n'avait pas distingué les faits de service survenant à l'occasion des travaux publics, mais qu'on les avait rattachés à l'opération elle-même, conformément à la réalité concrète, il fallait bien suivre, pour le fondement même de la responsabilité, les données concrètes et arriver ainsi, en fait sinon en droit, à une application de la théorie du risque: l'accident fait partie de l'opération. Quoique le Conseil d'Etat ne se prononce pas explicitement sur cette question, tous ses arrêts ont été inspirés par cette doctrine, et les indemnités très larges qu'il alloue en réparation des dommages causés démontrent bien les principes qui sont à la base de son argumentation.

Dans nos développements ultérieurs nous pouvons nous borner à ne nous occuper que de la jurisprudence du Conseil d'Etat, celle de la Cour de Cassation ne présentant pas le même intérêt puisqu'elle suit, en général, la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Section III

DEBUTS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Nous rappelons ici que, pour définir la compétence et le principe de responsabilité découlant de l'opération de travaux publics,

le Conseil d'Etat se place à un point de vue strictement objectif. Les accidents et les dommages proprement dits étaient traités de la même façon. Il s'en suivit que les préjudices résultant d'accidents étaient largement indemnisés puisqu'ils rentraient ainsi dans le domaine de la responsabilité objective.

Ce point de vue éminemment concret est adopté dans l'arrêt *Breuil* du 9 Décembre 1858 où il ne peut y avoir de doute qu'on se trouva en présence d'un accident et non d'un fait résultant d'une opération normale. D'après cet arrêt le Conseil d'Etat décide que « l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'Etat à raison de blessures que le demandeur aurait reçues par la faute des agents de l'administration pendant qu'il était employé à des travaux publics exécutés en régie par l'Etat, est de la compétence du conseil de préfecture à l'exclusion du ministre des travaux publics », considéré à cette époque comme juge de droit commun des procès administratifs et, par conséquent, de la responsabilité pour faits de service.

Mais le Conseil d'Etat ne paraît pas avoir été logique et dans quelques arrêts, intervenus pendant la période de 1850 à 1860, il abandonne le point de vue concret pour s'élever à des abstractions et se dégager plus ou moins d'une appréciation trop réaliste de l'opération de travaux publics. C'était un premier coup porté à la théorie objective.

Le Conseil d'Etat commença d'abord à séparer les cas où il s'agissait d'ouvriers employés par un entrepreneur, par un département ou par une commune. Il prétendit qu'il s'agissait, dans ces circonstances, d'interpréter un contrat de travail qui était l'affaire de l'autorité judiciaire. L'élément de travail public disparaît ainsi devant l'élément de contrat de travail.

Nous relevons dans un arrêt du 11 Décembre 1856 *Matheret* le passage suivant : « Considérant que l'appréciation des obligations du sieur Moiroux vis-à-vis de son ouvrier ne rentre pas dans les cas prévus par l'article 4, de la loi du 28 pluviôse an VIII et qu'ainsi c'est à tort que le préfet a revendiqué pour l'autorité administrative la connaissance de la demande du sieur Matheret..... »

De même l'arrêt du 4 février 1858 *Maugeant* S., 59. 2. 124 dit : « Considérant qu'il s'agit d'apprécier quelles sont les obligations des entrepreneurs de travaux publics vis-à-vis de leurs ouvriers et que cette appréciation ne rentre pas dans les attributions conférées à l'autorité administrative par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse

an VIII : que la contestation, soulevée par le sieur Maugeant, doit être jugée par application des règles du droit commun..... » V. aussi Cons. d'Et. 16 août 1860 *Passemar* S. 61. 2, 318.

A part ces exceptions qui sont toutes motivées par l'existence de l'élément de contrat de travail, les solutions de la jurisprudence conservent leur caractère concret, de sorte que les dommages donnant lieu à indemnité sont toujours jugés par le conseil de préfecture selon un principe de responsabilité assez large. Mais poussant sa théorie jusqu'au bout, la jurisprudence s'égara de sorte qu'il lui arrivait souvent de rattacher des faits ne touchant que très indirectement aux travaux publics à cette opération elle-même. C'est ainsi qu'on commença à hésiter et on finit par s'apercevoir qu'on faisait fausse route, mais au lieu de limiter les cas de dommages résultant de travaux publics à l'intérieur de l'ancien cadre, on fit volte-face, et c'est sans doute aussi pour cette raison qu'on se décida à détacher les dommages aux personnes de l'ensemble des conséquences dommageables de l'opération de travaux publics et d'en faire une catégorie spéciale.

Il faut remarquer qu'en procédant ainsi, la jurisprudence administrative s'est laissée guider par deux motifs dont l'un seulement apparaît clairement dans les arrêts. Le premier ne nous intéresse guère et puisque c'est précisément celui-ci qui a été décisif, la question des dommages aux personnes ne peut guère présenter un grand intérêt pour l'élaboration d'une théorie établissant un critérium pour la distinction des dommages résultant des travaux publics et des faits de service.

Section IV

LA QUESTION DES DOMMAGES AUX PERSONNES DANS SES RAPPORTS AVEC LA THEORIE DE LA DISCRIMINATION DES DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX PUBLICS ET DES FAITS DE SERVICE

Il y eut d'abord une raison historique à diviser les dommages résultant des travaux publics en deux catégories. On se basa avant tout sur le fait que la loi du 28 pluviôse an VIII ne mentionne pas les dommages aux personnes et que d'ailleurs les dispositions de cette loi sont une copie presque textuelle de l'ancienne loi des 7 à 11 Sep-

tembre 1791 qui, elle, faisait une distinction. Quelque importance qu'on ait pu attribuer à cet argument, le fait est certain qu'on a estimé que la loi du 28 pluviôse an VIII n'avait en vue que les dommages aux choses.

Si nous nous trouvions en présence de ce seul motif, nous pourrions facilement négliger une étude même superficielle de la question des dommages aux personnes. Mais quand on relève tous les arrêts intervenus à l'occasion de cette catégorie de dommages, on peut constater que la jurisprudence a encore été déterminée par une autre raison pour rompre ici avec l'ancienne théorie et inaugurer une doctrine nouvelle. On avait vraiment des doutes sur la légitimité d'un procédé ne consistant qu'à considérer la réalité matérielle de l'opération de travaux publics telle qu'elle se présentait, sans analyse aucune. Il y eut des cas où l'on se trouvait en présence d'un délit qui n'avait aucun rapport réel avec l'opération de travaux publics, qui n'était même pas commis à l'occasion de l'opération administrative et qui fut cependant attribué à la compétence du conseil de préfecture. Un revirement s'imposa, mais tout était de nouveau une question de mesure. Et au lieu de faire œuvre complète et logique, on finit par fausser le sens de la loi de l'an VIII et d'y voir des distinctions qui n'ont certainement pas été dans les intentions du législateur. Au lieu de procéder de la sorte, on aurait dû franchement se déclarer en faveur d'une conception abstraite des travaux publics, reconnaître une existence juridique indépendante aux accidents et les détacher ainsi de l'ensemble de l'opération pour les englober dans un contentieux spécial qui était alors le contentieux des faits de service. Il faut néanmoins convenir que cette solution aurait sans doute singulièrement restreint les cas de responsabilité, étant donné que les actions en responsabilité pour des faits de service à caractère nettement administratif n'étaient pas encore admises, à raison de l'idée qu'on se faisait des mesures de police et des actes de la puissance publique.

On conserve donc l'ancienne conception, en se plaçant pour l'appréciation des dommages causés à l'occasion des travaux publics, à un point de vue encore très concret tout en le modérant par une reconnaissance encore latente de l'existence d'un fait de service, du moins dans certains cas.

En somme, les dommages aux personnes étaient considérés d'après leur caractère extérieur et superficiel de délit n'ayant aucun rapport avec les travaux publics ; la considération de fait de ser-

vice n'était que secondaire. Si, en effet, le point de vue du délit pénal n'avait pas été déterminant et si la reconnaissance juridique du fait de service avait occasionné le revirement de jurisprudence, le Conseil d'Etat aurait été fatalement amené à détacher aussi les dommages aux choses, provenant d'accidents de l'opération de travaux publics et d'attribuer la connaissance des demandes en indemnité à raison de ces dommages soit au ministre soit à la juridiction judiciaire, selon les cas. Le seul fait qu'il n'a pas entendu procéder de cette façon prouve que la raison essentielle de sa nouvelle jurisprudence n'a pas été une analyse juridique des données objectives, mais de nouveau une copie peu modifiée de ces données elles-mêmes. Néanmoins il ne faudrait pas oublier qu'il y avait cependant à la base de la jurisprudence un certain motif tiré de la notion de fait de service.

Il est à peine nécessaire de dire que la Cour de Cassation a suivi la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat.

Une des premières décisions dans le sens de la nouvelle jurisprudence est l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 Décembre 1863 *Boisseau* S. 63. 2. 270. (V. aussi Conseil d'Etat 15 avril 1868 *Van Ruysseberg* S. 69. 2. 125 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Aucoc faisant l'historique de la question).

Le fait que la jurisprudence du Conseil d'Etat, en séparant les dommages aux personnes d'avec les dommages aux choses, n'a pas voulu établir un critérium de distinction entre les dommages résultant de travaux publics et les faits de service, apparaît dans l'arrêt *Beauchamp* du 12 Mai 1869 S. 70. 2. 198, ou, plus exactement, cela résulte clairement des conclusions du commissaire du gouvernement Belbeuf au sujet de cette affaire. Dans ces conclusions nous relevons les passages suivants : « Nous croyons que la doctrine peut se résumer en ces termes : ou l'infraction aux ordres de l'administration constitue soit un délit, soit une contravention, et alors on sort de l'application de la loi de pluviôse, ou le fait dommageable résulte d'une faute ou d'une simple négligence, et alors le cahier des charges, le mode et l'exécution des travaux, les ordres de l'administration ne peuvent être discutés devant l'autorité judiciaire. Somme toute, à votre sens, le conseil de préfecture, en cette matière est investi d'un double droit : il est compétent pour examiner si l'entrepreneur s'est conformé aux clauses et conditions de son cahier des charges, s'il a obéi aux ordres des agents de l'administration, s'il y a de sa part une négligence dans l'exécution des travaux ; puis, par voie de con-

séquence, on ne peut lui dénier le pouvoir de juger si le fait de l'entrepreneur a occasionné un dommage susceptible de donner ouverture à un droit à indemnité..... », et un peu plus loin encore : «..... Nous croyons avoir démontré qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible de séparer l'appréciation de la négligence de l'examen des clauses du cahier des charges et des ordres émanés des agents de l'administration ; que, dans tous les cas, où les torts prétendus de l'entrepreneur ne constituent pas un délit, ni une contravention, mais une simple négligence, on reste, en proclamant la compétence de la juridiction administrative, dans l'esprit de la loi de 1790 et de la loi de l'an VIII ; qu'enfin la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation n'admet aucun doute à cet égard.... »

De tout cela, il résulte que la jurisprudence, tant civile qu'administrative, n'a établi une distinction que sous le point de vue du délit pénal sans aborder au fond la question de la discrimination du fait de service et du dommage résultant des travaux publics.

La nouvelle doctrine commençait à ébrécher le bloc jusqu'alors indivisible constitué autour de l'opération de travaux publics. En passant par cette brèche on aurait pu, avec quelque bonne volonté et un peu plus de sens critique, arriver à attribuer le caractère de fait de service à tous les accidents, en s'élevant de la notion de délit, se détachant de l'opération elle-même, à l'élément de fait de service en tant qu'élément indépendant, passant ainsi du concret à l'abstrait. Mais l'histoire des travaux publics était déjà trop ancienne, les anciennes idées étaient trop enracinées et on préféra conserver pour cette opération matérielle qu'est l'opération de travaux publics une interprétation elle-même matérielle et objective ne laissant plus de place à des considérations abstraites plus conformes aux exigences d'une science rigoureusement établie.

Section V

LA QUESTION DE LA DISCRIMINATION DES DOMMAGES RESULTANT DE L'OPERATION DE TRAVAUX PUBLICS EFFECTIVE ET DES FAITS DE SERVICE APRES 1873.

Précisément parce qu'il y avait un défaut d'harmonie et qu'on avait sacrifié toute une doctrine pour obtenir un avantage minime, la distinction des dommages aux personnes et des dommages aux choses n'a pu se maintenir. On s'était basé sur un argument histori-

que de faible valeur. Le fondement n'était donc pas solide. On aurait pu renforcer la position en qualifiant les dommages aux personnes de faits de service survenus à l'occasion de travaux publics, mais ce pas ne fut pas fait. Et dès lors, il n'est pas étonnant qu'on soit revenu à l'ancienne méthode.

La nouvelle théorie aurait dû être un degré d'un développement et d'une ascension vers un but plus haut, elle ne l'a pas été, par conséquent, elle devait tomber pour être remplacée par l'ancienne théorie objective un peu modifiée. Ce retour s'est produit en 1873 avec l'arrêt du Conseil d'Etat *Lambert* du 19 Décembre 1873 S. 74. 2. 261 avec les conclusions de M. David, commissaire du gouvernement. Etait-on revenu à l'ancienne théorie, à la conception absolument concrète des travaux publics, défiant toute analyse juridique et prenant l'opération dans toute sa réalité ? Les conclusions du commissaire du gouvernement nous donnent une indication précieuse à ce sujet. Nous y relevons le passage suivant : « ... Nous pensons qu'il faut revenir, sinon aux errements de l'ancienne jurisprudence dans ce qu'elle pouvait avoir d'excessif, du moins à son principe même qui consistait à s'attacher non à l'objet du dommage mais uniquement à sa cause, pour en déduire la compétence administrative ou judiciaire, suivant que cette cause était essentielle au travail public lui-même ou bien qu'elle ne s'y rattachait par aucun lien direct. Ce sera, il faut bien le dire, presque toujours le cas pour les dommages causés aux personnes, car ils auront le plus souvent pour cause des actes d'imprudence ou de négligence reprochés à l'entrepreneur et à ses ouvriers, actes qui sont constitutifs de délits ou de quasi-délits, et qui, à ce titre, ne peuvent être appréciés que par l'autorité judiciaire dans leurs conséquences préjudiciables pour les tiers. Mais, enfin, si un travail public, considéré en lui-même ou dans un fait inhérent à son exécution, vient à causer des dommages, non seulement aux propriétés, mais encore aux personnes nous ne voyons aucune raison sérieuse d'exclure ces sortes de dommages de la compétence qui a été attribuée à la juridiction administrative par les lois des 7 à 11 Septembre 1790 et du 28 pluviôse an VIII. »

D'après cet exposé il semble que le commissaire du gouvernement ait voulu regarder l'opération de travaux publics de près et l'analyser dans un sens abstrait en se dégageant des données superficielles pour se placer dans un domaine s'élevant au-dessus de la matérialité des faits.

A première vue il semble distinguer deux cas. Il nous parle d'abord des faits qui sont essentiellement rattachés aux travaux

publics, causant ainsi des dommages qu'il faudra attribuer à la compétence du conseil de préfecture et juger d'après le point de vue d'une responsabilité objective. Il distingue ensuite les faits qui constituent des délits ou quasi-délits et qui, par conséquent, ne se trouvent pas liés intimement à l'opération de travaux publics. On pourrait donc croire que le commissaire du gouvernement ait voulu faire ressortir l'indépendance de l'opération juridique normale déclanchant certaines conséquences dommageables qui doivent toutes être rattachées à l'opération principale et en adopter la nature. Il semble définitivement séparer certains faits préjudiciables, provenant d'une opération juridique anormale et constituant des accidents, qui peuvent être considérés en eux-mêmes et donner lieu à un contentieux distinct. Ce serait là le point de vue de la science pure et un progrès sur les anciennes conceptions. Mais il est très probable et même certain que le commissaire du gouvernement ne l'a pas entendu ainsi. L'influence de la jurisprudence antérieure qui prenait l'opération de travaux publics telle qu'elle se présentait avec ses bonnes et mauvaises chances n'était pas encore affaiblie, et il est probable que si vraiment le commissaire du gouvernement avait voulu innover, il ne l'aurait pas fait dans des termes aussi vagues telles que nous les revelons dans ses conclusions. D'après ces conclusions il y a lieu d'appliquer les règles de la responsabilité à raison de travaux publics dès qu'on se trouve en présence d'un fait concret inhérent à l'exécution objective du travail public. Le terme « inhérent » employé dans l'exposé ci-dessus vient déjà affaiblir le terme « essentiel » et permet déjà une interprétation plus large. En fin de compte on peut dire que M. David n'a voulu que limiter la sphère d'influence juridique de l'opération de travaux publics et condamner les excès qu'avait parfois commis la jurisprudence antérieure.

Cette interprétation des conclusions du commissaire du gouvernement paraît d'ailleurs confirmée par l'arrêt du Conseil d'Etat ; on y lit notamment : « Considérant qu'à l'époque où sont survenues les fièvres, qui ont motivé la demande du sieur Lambert, la compagnie concessionnaire avait négligé de faire exécuter les travaux qui devaient procurer, l'écoulement des eaux ; que dans ces circonstances c'est à tort que le conseil de préfecture du département des Bouches-du-Rhône a rejeté la demande du requérant..... »

Malgré le fait de négligence qu'on pouvait relever à la charge d'une compagnie concessionnaire de chemin de fer pendant l'exécution des travaux de construction d'un remblai, et qui ne se rattachait certainement pas essentiellement à cette opération elle-même, le

Conseil d'Etat reconnaît la compétence du conseil de préfecture. évitant ainsi de dégager expressément l'élément déterminant et la source juridique du dommage qui n'était non pas la construction du remblai, n'ayant certainement pas pu procurer la fièvre par lui-même, mais la faute de la compagnie, omission maladroite, véritable fait de service, ayant pu se produire dans une opération quelconque.

Nous savons que le Conseil d'Etat pendant la période qui s'étendait jusqu'en 1873 n'avait pas de visées scientifiques et ne spéculait point sur des théories lorsqu'il rattachait tous les dommages survenus à l'occasion de travaux publics à l'opération de travaux publics elle-même. Les faits, il les prenait tels qu'ils se présentaient à lui sans s'élever vers une pensée juridique plus abstraite. Nous pourrions croire qu'avec l'arrêt *Lambert*, du moins avec les conclusions du commissaire du gouvernement qui l'ont déterminé, cet état d'esprit se fût modifié. Le fait que dans les conclusions du commissaire du gouvernement il est question de causes de dommages essentielles aux travaux publics et de celles qui ne s'y rattachent pas étroitement paraît démontrer une certaine tendance à une analyse plus profonde. A-t-on essayé d'établir par là la théorie du risque comme principe juridique en affirmant que tout ce qui objectivement ne peut être détaché du travail public doit aussi s'y rallier juridiquement et qu'ainsi l'ensemble des conséquences dommageables doit être apprécié par le conseil de préfecture et cela indépendamment de l'idée de faute ? Il est inutile de rappeler qu'en réalité l'idée du risque avait déjà pénétré dans la théorie de l'opération de travaux publics : mais qu'à raison du défaut d'analyse juridique elle n'avait pas encore été affirmée expressément.

Au sujet de notre arrêt *II* faut cependant remarquer qu'on ne pensa guère encore à établir ouvertement cette théorie et qu'on préféra encore rester dans le vague tout en donnant quelques indications précieuses.

D'ailleurs l'arrêt du 20 novembre 1874 *Zeig* S. 76. 2. 189 nous prouve qu'une théorie était encore loin de s'établir puisque le Conseil d'Etat décida encore que le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de la demande en indemnité formée contre l'Etat par une femme veuve et motivée sur ce que le mari de la réclamante, employé aux travaux de défense d'une citadelle aurait péri par suite d'une faute imputable aux officiers du génie et que c'est au ministre de la guerre qu'il appartient de statuer en pareil cas.

Donc non seulement le Conseil d'Etat ne suit pas ici la jurisprudence établie antérieurement, mais il se sépare même complètement d'une théorie de la responsabilité objective, analysant les faits d'après un point de vue subjectif. En somme, tout en ayant pris goût à une analyse plus profonde, on vivait encore toujours dans l'anarchie juridique. D'ailleurs la solution peut trouver sa justification dans l'arrêt du Tribunal des conflits du 8 février 1873 *Blanco*, intervenu, par conséquent, peu de temps auparavant, et qui avait établi la compétence administrative pour les faits de service des agents de l'Etat. On s'était alors occupé de l'opération administrative en l'analysant, en somme on avait fait de l'abstraction, s'habituant ainsi à une pensée juridique plus rigoureuse, et c'est sous cette influence qu'est probablement intervenu l'arrêt *Zeig*.

Mais les principes posés par l'arrêt *Lambert* de 1873 ont subsisté, et en 1877, le Conseil d'Etat se déclara nettement en faveur d'une théorie franchement objective affirmant la compétence du conseil de préfecture pour les dommages résultant d'accidents survenus au cours de l'opération de travaux publics. Dans le cas visé ici il y avait eu réellement faute des agents de l'administration et cependant le Conseil d'Etat, écartant cette considération, affirme nettement : «..... Considérant qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII le conseil de préfecture est compétent pour prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant tant du fait personnel des entrepreneurs que du fait de l'administration; — Considérant que la demande de la veuve Lefort tend à faire condamner l'Etat à lui payer une indemnité à raison de la mort de son mari, survenue..... dans le cours d'exécution de travaux publics, entrepris pour le compte du génie militaire par suite de l'effondrement des murs d'une caserne en construction; que, dès lors, cette demande est de celles dont la connaissance a été réservée au conseil de préfecture par l'article précité de la loi du 28 pluviôse an VIII : » (Cons. d'Etat 30 nov. 1877 *Lefort*.)

Les termes de l'arrêt son bien nets, de sorte qu'il n'y a aucun doute possible sur la volonté du Conseil d'Etat qui avait bien l'intention d'établir ici, à dessein, un critérium purement objectif dégagé de toutes les hésitations qu'on pouvait encore relever en 1873.

Cette sûreté de doctrine et cette précision, on les retrouve dans l'arrêt du Tribunal des conflits du 29 décembre 1877 *Leclercq* S. 79. 2. 312, qui confirme et renforce la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il convient de remarquer qu'on pourrait douter des intentions du

Tribunal des conflits en examinant le premier considérant de son arrêt. Celui-ci constate que « l'action intentée..... contre l'administration du génie militaire a pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil, du dommage résultant.... de la mort du sieur Leclercq qu'elles attribuent à la négligence et à l'incurie soit du génie militaire, soit des entrepreneurs employés par cette administration dans un travail public..... »

A s'en tenir à cette première partie de l'arrêt, il semblerait que le Tribunal des conflits ait voulu admettre, pour les différents faits pouvant intervenir pendant l'exécution de travaux publics un critérium abstrait, qu'il eût dégagé dans l'espèce la notion de faute et, par conséquent, l'élément de fait de service, repoussant ainsi les solutions uniformes du Conseil d'Etat. S'il en avait été ainsi, nul doute que, conformément à la théorie d'alors des faits de service il aurait dû reconnaître la compétence ministérielle. Mais ce premier « considérant » n'a pas l'importance que voudrait bien lui attribuer le commissaire du gouvernement Desjardins dans ses conclusions au sujet d'une affaire *Bruno et Barra* de l'année 1880 et il convient de s'attacher plutôt à l'affirmation bien nette qui le suit et qui est vraiment trop claire pour qu'on puisse méconnaître la véritable pensée du juge des conflits. « ... Considérant, dit le Tribunal des conflits, qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII l'autorité administrative est compétente pour prononcer sur les torts et dommages procédant tant du fait personnel des entrepreneurs que du fait de l'administration. ... »

En présence de cette motivation il faut reconnaître que le Tribunal des conflits s'est rangé résolument du côté de la jurisprudence du Conseil d'Etat, appliquant, pour l'examen juridique des conséquences dommageables de l'opération de travaux publics, un critérium purement objectif, écartant les considérations abstraites en refusant de dégager la notion de faute et de fait de service comme principe de responsabilité indépendant et en consacrant ainsi, à l'instar du Conseil d'Etat, l'influence prépondérante et presque absolue de l'élément juridique de l'opération de travaux publics.

C'est encore l'idée de l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 Janvier 1880 *Bruno et Barra* où cependant le commissaire du gouvernement M. Desjardins avait essayé de ramener la jurisprudence administrative sur une autre voie ou du moins de restreindre l'application du critérium objectif.

Il n'est pas sans intérêt de relever un passage de ses conclusions où il renvoie le Tribunal aux conclusions du commissaire du gouvernement, intervenues lors de l'affaire *Lambert* de 1873 (V. *suprà*). Il déclare que, dans cette dernière affaire, « où il s'agissait de fièvres causées par les eaux stagnantes réunies dans les chambres d'emprunt creusées pour prendre les terres destinées au remblai d'un chemin de fer, la juridiction d'exception, spécialement apte à scruter les conséquences directes de l'œuvre administrative, est compétente. Mais que s'il s'agit d'une « bévue quelconque » concomitante à l'œuvre administrative ou d'une faute commise à l'occasion du travail public, c'est le juge de droit commun qui redevient ou plutôt qui reste compétent. » Dans cette interprétation des conclusions, intervenues à l'occasion de l'affaire *Lambert*, il y a une amorce intéressante pour l'établissement d'une discrimination objective plus subtile qui aboutit à faire une distinction entre les fautes excusables qui sont encore liées intimement au travail public et les faits de service ordinaires devant être appréciés isolément.

Tout la méthode consisterait donc, non pas à adopter un point de vue subjectif, mais à voir la réalité avec un peu plus de sens critique.

Voyons l'opération de travaux publics. Pendant son exécution matérielle il y a une série de faits qui se produisent et qui sont ou bien normaux ou bien accidentels. Nous savons que juridiquement les faits normaux se rattachent à l'opération elle-même. Quant aux faits accidentels il y en a qui se rattachent encore assez étroitement à l'opération et d'autres qui, sans constituer des voies de fait, peuvent néanmoins en être séparés plus facilement. En appliquant un critérium rigoureusement concret, sans considération subtile, on aboutit à confondre indifféremment tous les accidents avec l'opération elle-même. C'est le point de vue de la jurisprudence administrative. Mais les conclusions de M. David, d'après l'interprétation de M. Desjardins, semblent faire des distinctions. On peut, en effet, considérer l'opération de travaux publics avec tous les faits *inhérents*. Ces faits *inhérents*, dont nous parle M. le commissaire du gouvernement David, sont bien à l'origine des faits normaux qui devaient être accomplis. Mais ceux-ci auraient dû être entourés de précautions particulières, afin d'éviter des dangers spéciaux ; on peut dire que le fait dommageable ne consiste pas *in committendo* mais *in ommittendo* et, de ce point de vue, il est possible de déclarer que le travail public lui-même devient dommageable malgré la faute commise qui était à la base du fait d'ommission. Cependant, si le fait dommageable consiste *in committendo*, alors il y a bien un fait tan-

gible se détachant d'une manière concrète de l'ensemble de l'opération. Celui-ci ne sera pas un fait inhérent à l'opération ; ce sera, d'après l'expression de M. Desjardins, une « *bévue quelconque* » qu'on devra juger selon les principes du droit commun. En somme, d'après cette théorie, le *fait inhérent* serait un fait d'ommission tandis que le fait quelconque, pouvant, par conséquent, être détaché de l'opération de travaux publics, serait un fait de *commission*.

Il convient de remarquer qu'en 1880, le Tribunal des conflits n'a pas suivi cette distinction et que pour tout le contentieux de l'opération de travaux publics elle-même, la jurisprudence administrative et même judiciaire (sous réserve de la question du délit) s'est toujours basée sur un critérium concret et uniforme. L'arrêt du Tribunal des conflits du 15 mai 1886 *Bordelier* S. 88. 3. 14. doit être considéré, à notre avis, comme une déviation fâcheuse. Nous avons déjà vu qu'avant 1863, alors que le Conseil d'Etat avait des vues très larges concernant le contentieux des travaux publics, il faisait néanmoins échec à sa théorie dans le cas de dommages survenus à des ouvriers de l'entrepreneur chargé de l'exécution des travaux. Le Tribunal des conflits s'approprie ici cette jurisprudence sans s'apercevoir qu'en se basant sur l'élément abstrait du contrat de travail, il suivait les mêmes errements que le Conseil d'Etat alors que, dans d'autres circonstances, il partait d'un point de vue absolument concret. On ne voit vraiment pas la raison d'une pareille explication. Le dommage survenu à la personne de l'ouvrier n'est-il pas de même nature que le dommage survenu à n'importe quelle autre personne. Et, si l'on veut écarter ici l'élément dominant et compréhensif de l'opération de travaux publics, ne doit-on pas, en bonne logique, adopter un même point de vue dans d'autres circonstances où l'on arriverait aussi facilement à dégager une source abstraite de responsabilité, indépendante de l'opération elle-même ? (La même solution erronée, nous la retrouvons dans les arrêts du Tribunal des conflits qui statuent sur des demandes en indemnité de la part d'ouvriers contre les communes par lesquelles ils sont employés).

En 1894, le Conseil d'Etat avait tiré toutes les conséquences logiques du principe posé par l'arrêt *Leclercq*, et l'évolution de la théorie avait atteint son terme avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 mars 1894 *Daubard* S. 95. 3. 105, dans lequel le haut Tribunal décide que « c'est au conseil de prefecture qu'il appartient de connaître de l'action en indemnité intentée contre la compagnie concessionnaire de l'éclairage d'une commune par un allumeur de gaz à raison de

l'accident dont il a été victime par suite de la rupture de la console d'une lanterne, cette demande se rattache aux conditions d'exécution ou d'entretien d'un travail public. » (V. note de M. Hauriou sous cet arrêt).

La théorie objective et concrète concernant l'appréciation des conséquences dommageables de l'opération de travaux publics avait trouvé sa forme définitive et désormais la jurisprudence était fixée *ne varietur*. L'arrêt du Conseil d'Etat du 9 février 1900 *Michon et Solnon* en est encore l'affirmation nette et précise. Nous relevons les passages suivants : «Considérant que la demande de la dame Solnon devant le conseil de préfecture tendait à faire décider que la ville de Paris et le sieur Michon, entrepreneur.... étaient solidairement responsables de l'accident dont son mari a été victime ; que la requérante a soutenu que cet accident était dû à l'installation défectueuse de la barrière entourant l'orifice du puits dans lequel son mari est tombé, au défaut de surveillance des agents préposés à la direction des travaux et aux fatigues excessives imposées au sieur Solnon ; que la demande d'indemnité se rattache aux conditions d'exécution d'un travail public ; que, dès lors, il appartient au conseil de préfecture, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, de statuer sur la réclamation de la dame Solnon..... »

L'arrêt, tout en reconnaissant l'élément de fait de service, ne le considère pas en tant qu'élément déterminant et fait donc abstractions complète du caractère juridique spécial des faits constituant la faute de l'entrepreneur et de la ville pour s'en tenir quant à la détermination de la compétence, à l'opération de travaux publics, quoique la victime du fait de négligence fût un ouvrier de l'entrepreneur. La jurisprudence administrative est donc bien assise et il n'y avait plus rien à ajouter aux motifs adoptés antérieurement.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la jurisprudence judiciaire suivait en général la même théorie. Il est évident qu'à raison même de l'état d'esprit de la jurisprudence judiciaire en général, la Cour de Cassation inclinait à restreindre dans une certaine mesure la théorie qu'avait émise la jurisprudence administrative, en serrant les cas de plus près et en leur appliquant une analyse plus fouillée. Malgré toutes les apparences on peut quand-même affirmer que la juridiction judiciaire n'a pas entendu établir une distinction bien nette entre les faits de service et les dommages résultant des travaux publics se rapportant à l'exécution même des travaux. Toutes les difficultés se rencontrent dans des cas spéciaux, notamment en ce qui concerne la compétence pour les cas constituant un

délit pénal, ce qui ne peut guère nous intéresser ici. (V. Cass. req. 8 novembre 1897 S. 00. 1. 263 ; Cass. civ. 7 novembre 1900 S. 03. 1. 22 ; 14 décembre 1892 S. 96. 1. 524 ; Cass. req. 18 février 1879 S. 79. 1. 216 ; 17 décembre 1901 S. 02. 1. 191 ; Cass. civ. 27 novembre 1918 D. 19. 1. 17. note Appleton.)

Section VI

RESULTATS DEFINITIFS

Si nous résumons encore toute la question d'après ses traits essentiels nous pouvons raisonner de la façon suivante :

Il y avait deux manières d'envisager l'opération de travaux publics effective, c'est-à-dire l'opération concrète et matérielle qui aboutit directement à la construction ou à l'entretien d'un ouvrage public.

I. On pouvait d'abord l'analyser en partant de règles et de principes abstraits, en les appliquant à l'opération et en en déduisant certaines conséquences quant à la compétence et quant au fond ; on pouvait l'envisager en tant qu'opération complexe comportant certains faits se rattachant nécessairement à l'ensemble de l'opération, faisant ainsi corps avec elle ; en un mot ces faits sont constitutifs de l'opération elle-même ; sans eux l'opération ne pourrait même pas s'effectuer. Philosophiquement la notion de travail public se réduit à ces éléments et les conséquences dommageables qui en résultent sont juridiquement des dommages résultant de l'idée elle-même, de la conception même de l'ouvrage public. Ces dommages seront généralement de la catégorie des dommages permanents résultant des travaux publics. C'était là une distinction bien nette ne prêtant à aucun équivoque.

Cette manière étant adoptée, il fallait reconnaître à tous les faits venant se produire à l'occasion de l'opération elle-même, qui par conséquent ne se rattachent pas à l'idée, une existence propre et indépendante entraînant des conséquences particulières quant à l'attribution de compétence et à l'appréciation du fond pour les litiges qui pourraient se produire. Ils est vrai que ces faits de service se manifestent pendant l'exécution des travaux publics, et s'y rattachent d'une certaine manière, mais ils ont le caractère d'accident ne rentrant pas, par conséquent, dans l'activité administrative normale ; et il n'y a donc aucune raison philosophique pour ne pas les détacher de l'ensemble de l'opération.

Cette première théorie qui repose sur une argumentation très logique est conforme à la réalité juridique. Elle est conforme aux principes généraux du droit, qui ne doit pas prendre les faits tels qu'ils se révèlent, sans critique, mais qui, par l'abstraction, doit leur attribuer un sens scientifique.

II. Mais nous avons déjà vu que le droit administratif est un droit jeune et, par conséquent, essentiellement simpliste, ce qui n'est pas toujours un défaut. L'opération de travaux publics, avant même la naissance d'un droit administratif véritable, avait déjà une longue existence et était envisagée d'un point de vue éminemment concret. Et cette raison historique fut aussi parmi les causes de l'établissement d'une théorie opposée à celle exposée précédemment. Au lieu d'analyser l'opération de travaux publics d'après des règles générales et abstraites, on se contente de la voir dans son ensemble, d'y rattacher tous les faits qui dans la réalité des choses s'y rattachent matériellement, sinon juridiquement, sans cependant recourir encore ouvertement à la théorie du risque.

Aujourd'hui la théorie est définitivement établie et l'on peut affirmer que tous les dommages survenant à l'occasion de l'opération de travaux publics elle-même et pouvant y être rattachés objectivement constituent des dommages résultant de travaux publics, donnant lieu pour leur appréciation à la compétence du conseil de préfecture et à l'application du principe de la responsabilité objective.

CHAPITRE III

LES DOMMAGES RESULTANT DE DEFAUT D'ENTRETIEN D'UN OUVRAGE PUBLIC ONT-ILS LE CARACTERE DE DOMMAGES RESULTANT DE TRAVAUX PUBLICS, OU SONT-ILS DES FAITS DE SERVICE?

On avait posé comme principe qu'un fait, pour pouvoir emprunter le caractère de l'opération de travaux publics elle-même et suivre ainsi son sort, devait se rattacher au moins d'une façon matérielle à l'ensemble de toute l'opération. Qu'on ne distingua pas de fait de service proprement dit pendant l'exécution matérielle des travaux elle-même et qu'on établit ainsi une unité complète, tout cela était très compréhensible si l'on se plaçait à un point de vue concret. L'ouvrage public achevé, le travail prenait nécessairement fin et on aurait pu croire que, pour l'appréciation des dommages ultérieurs, il fallait se placer sur le terrain du fait de service. Pendant l'exécution du travail elle-même on pouvait dire que l'accident se confondait avec celui-ci et qu'il n'y avait, par conséquent, pas lieu d'établir une discrimination. Mais l'ouvrage public terminé, le travail public étant, par conséquent, cristallisé dans l'ouvrage public, il n'y a plus lieu d'attribuer aux faits dommageables, survenant à son occasion, le caractère de dommages résultant de travaux publics. Ne convient-il donc pas de les qualifier de faits de service et de les traiter comme tels quant à la compétence ?

En reconnaissant l'unité et la cohésion de tous les faits normaux ou anormaux qui finalement aboutissent à la construction ou à la réparation de l'ouvrage, la jurisprudence s'était contentée de voir la réalité concrète. En effet, elle pouvait se borner à ne voir que l'exécution d'un travail s'effectuant dans des conditions bonnes ou mauvaises avec ses conséquences plus ou moins dommageables, en

déclarant vouloir faire de tout cela un tout unique, étant donné qu'il était en somme difficile de pénétrer cet ensemble complexe par une analyse juridique régulière et qu'il y avait, par conséquent, un grand avantage pratique à établir ici l'unité. C'était donc l'unité dans le travail qui a été adoptée, mais c'était l'unité du travail effectif actuel. Du point de vue concret auquel s'était placée la jurisprudence, la notion de travail effectif était d'ailleurs toute indiquée.

Mais on commença à faire de l'abstraction... On se mit en quelque sorte à idéaliser la notion de travail, en la dégageant de sa réalité objective et en la spiritualisant. C'est ainsi qu'on a pu s'écarter d'une interprétation rigoureuse et étroite en vue d'étendre les théories déjà établies sur la base d'une notion objective et concrète.

On procéda de la façon suivante : Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, on se mit à transformer la notion de travail. A première vue, c'est à l'opération actuelle qu'on devrait principalement attribuer le caractère de travail, parce que le travail dans le sens courant est une activité, un effort en vue d'un certain but, mais un effort actuel et non pas un effort virtuel. Le travail est quelque chose qui se fait et non une chose faite ; c'est une période de formation, d'activité, non un résultat acquis et consolidé ; le travail est une marche vers un but, la marche cesse quand le but est atteint. Voilà la conception naturelle, mais on s'est mis à l'élargir et à l'étendre à l'ouvrage fait.

Et voici le lien :

Un travail public, une fois commencé, fait naître à la charge de l'administration, qui l'a entrepris, le devoir de le continuer sans cesse. L'ouvrage public, une fois terminé, doit être maintenu dans un certain état matériel, il y a une obligation pour l'administration qui subsiste pendant toute la durée de l'ouvrage public. De ce point de vue, on peut dire que l'ouvrage public n'est jamais achevé ; tant que l'ouvrage dure, on se trouve donc en présence de la notion de travail public. Il y a donc deux constatations à faire : d'un côté, nous avons la réalité telle qu'elle se comporte, telle que nous la voyons ; nous constatons l'existence d'un ouvrage public qui actuellement ne fait l'objet d'aucun travail effectif. Objectivement, nous ne concevons pas la possibilité d'un dommage pouvant être rattaché à un travail public et donnant lieu à une action dont la connaissance devrait être attribuée au conseil de préfecture. Si, maintenant, il y a un défaut qui se révèle dans la construction de cet ouvrage, par suite d'une négligence de l'administration, qui en a la propriété ou la surveillance, alors nous serons obligés de lui attri-

buer le caractère de fait de service. Tout cela semble très naturel et c'était d'ailleurs la doctrine de la Cour de Cassation dans son premier état. Dans de semblables dommages, la Cour de Cassation et même le Conseil d'Etat voyaient des faits de service, une faute de l'administration, donnant lieu à une action en indemnité, ou un cas fortuit pour lequel l'administration ne pouvait pas être déclarée responsable. (V. réf. dans Rec. Sirey sous arr. rapp. *infra*.)

Mais la persistance de la notion de travail public a influencé cette situation juridique, et l'on a construit un système abstrait pour créer une unité et un ensemble juridique homogène. Il est impossible de justifier ce procédé en disant que la jurisprudence s'étant placée pour l'appréciation des accidents survenus pendant l'exécution du travail public elle-même, sur un terrain objectif, il importait de conserver ce point de vue concret, même en ce qui concerne la question du défaut d'entretien.

La jurisprudence administrative s'est mise à transformer la notion de travail public en lui imprégnant un sens abstrait. De ce point de vue, il est faux de dire qu'on avait entièrement écarté la notion de travail pour se tenir désormais à la notion de l'ouvrage public. Car il ne faut pas perdre de vue qu'au moment où la question du défaut d'entretien se posa, on ne s'était pas décidé à admettre la notion d'ouvrage public comme source de responsabilité se suffisant à elle-même et si l'on semblait parler uniquement de l'ouvrage public ce n'était qu'en passant d'abord par la notion de travail. On s'était seulement borné à idéaliser l'opération de travail, ce n'était plus l'activité concrète qui apparaissait au grand jour, mais c'était plutôt l'obligation de travail qui incombe continuellement à l'administration en vue d'entretenir l'ouvrage public dans un certain état matériel. Dans ce système le travail une fois commencé ne subit aucune interruption, l'existence de l'ouvrage public va de pair avec l'accomplissement d'un travail non réel mais virtuel et c'est à ce travail virtuel et non à l'existence de l'ouvrage, comme on pourrait le croire à première vue, que vont être rattachés les dommages causés par le défaut d'entretien de l'ouvrage. Ce n'est pas une difficulté de distinction pratique qui a déterminé ici la jurisprudence à écarter la notion de fait de service, puisque celui-ci, n'étant pas englobé dans un ensemble concret, est parfaitement saisissable, mais c'est par un développement d'une théorie originellement simpliste qu'on a spiritualisé, qu'on est arrivé à constituer le défaut d'entretien comme source de dommages se rattachant directement à l'exécution d'un travail public. Le travail

se continuant jusqu'à la désaffectation de l'ouvrage public, c'est donc à un travail mal fait qu'on rattache le dommage résultant du défaut d'entretien. On reste donc dans les limites du texte et de l'esprit de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Il est évident qu'au début l'extension de la notion de dommages résultant de travaux publics aux dommages causés par le défaut d'entretien a rencontré des difficultés. Par la force des choses, on s'était habitué à n'englober dans la sphère des travaux publics que des faits se produisant pendant l'exécution effective du travail. Le Conseil d'Etat finit assez rapidement par s'élever aux abstractions et il se plaça déjà vers 1860 sur un terrain plus abstrait.

Un arrêt du 23 Janvier 1862 *Bouzon* reconnut déjà que le dommage résultant du défaut d'entretien d'un ouvrage public se rattache au travail public lui-même et qu'il n'y a pas lieu de le faire découler d'un fait de service. Mais la théorie n'était pas encore définitivement assise. L'existence d'une faute et d'une négligence dans le cas du défaut d'entretien était trop évidente pour que le Conseil d'Etat pût prendre une attitude ferme à cet égard. Et l'arrêt du 12 Janvier 1870 *Drouard*, revenant de nouveau en arrière, déclare nettement que le défaut d'entretien constitue bien un fait de service n'ayant juridiquement aucune relation avec l'opération de travaux publics elle-même. Nous relevons le passage suivant : « Considérant que le dommage que le sieur *Drouard* prétend avoir été causé à sa propriété par le défaut d'entretien du terrain ne rentre pas dans les torts et dommages dont l'appréciation a été réservée au conseil de préfecture par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et qu'aucune autre disposition de la loi n'a attribué à l'autorité administrative la connaissance des demandes d'indemnité fondées sur les dommages qui peuvent résulter de l'inexécution d'un travail d'utilité publique..... »

La jurisprudence judiciaire qui avait déjà manifesté certains doutes sur la légitimité d'un procédé attribuant compétence au conseil de préfecture pour les dommages résultant d'accidents survenus pendant l'exécution même d'un travail public, devait à plus forte raison se refuser à voir dans le défaut d'entretien un fait pouvant être rattaché à l'opération de travaux publics. Malgré certaines réserves, elle semble quand même avoir adopté les grandes lignes de la jurisprudence du Conseil d'Etat (V. Cass. 23 Juillet 1867 S. 67. 1. 327).

Mais un arrêt de la Cour de Montpellier du 31 Mars 1879 s'est placé résolument à un point de vue strictement abstrait et fait découler le dommage résultant du défaut d'entretien du principe abstrait

de la faute ou de la négligence, attribuant ainsi, pour la connaissance d'une action en indemnité, compétence à la juridiction ordinaire.

« Attendu, dit la Cour, que la loi du 28 pluviôse an VIII régit les travaux en cours d'exécution et les dommages temporaires ou permanents qui peuvent en résulter ; mais elle ne saurait être applicable, alors qu'il s'agit d'un ouvrage entièrement terminé depuis de longues années et qui sous l'action du temps, ou par suite de la négligence de son propriétaire, est devenu une cause de dommages pour ses voisins ; — attendu qu'il est établi que ce n'est point à raison de l'exécution des travaux publics que sa responsabilité est engagée, mais bien à raison d'une faute..... »

Le Tribunal des conflits résolut la question par un arrêt du 22 avril 1882 *Martin et Merlin*, dans lequel il est spécifié que « l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII s'applique sans distinction à tous les dommages résultant de l'inexécution des travaux publics.... » (V. aussi Confl. 17 avril 1886 *O'Carrol* S. 88. 3. 10 ; 18 novembre 1893 *Bérard*). Dans l'arrêt du 5 Mai 1885, la Cour de cassation a suivi la jurisprudence du Tribunal des conflits. (V. aussi Cass. 7 Novembre 1900). Néanmoins, on peut relever certaines hésitations de la jurisprudence judiciaire apparaissant notamment dans les arrêts de la Chambre des requêtes. La Cour de cassation résiste souvent à l'extension de la théorie des dommages résultant des travaux publics et elle n'admet pas toujours l'absorption de la théorie de la faute par celle établissant la prépondérance de l'opération de travaux publics.

Il convient d'ailleurs de remarquer que, pour bien comprendre la jurisprudence judiciaire en matière de dommages résultant de travaux publics, il faudrait bien se garder de procéder par des généralisations trop hâtives. En réalité, nous nous trouvons d'abord en présence d'une opposition entre la chambre des requêtes et la chambre civile de la Cour de Cassation. Il est vrai que cet état de choses ne concerne avant tout que la question du délit pénal qui ne rentre pas dans l'objet de cette étude. Mais sous ce point de vue du délit pénal se cache aussi une tendance fondamentale qui touche la question de discrimination des faits indépendants du travail public et des opérations se rattachant étroitement à la construction de l'ouvrage public.

A vrai dire, et en analysant la jurisprudence judiciaire à fond, il faut reconnaître que les tribunaux de droit commun ne se sont pas demandé quelle est la nature des faits qui concourent à la construction de l'ouvrage et qui se produisent à son occasion.

Cette question ne les préoccupe que d'une façon plus ou moins superficielle. La jurisprudence judiciaire a fait avant tout une distinction de fond. Elle ne se demande pas si un fait rentre dans l'idée même de l'ouvrage public ou si c'est un fait qui s'en dégage de façon à pouvoir être envisagé isolément. Elle néglige, en général, de se demander si des faits se produisant pendant l'opération peuvent être rattachés comme tels à l'opération principale. Mais elle examine si ce fait, indépendamment de son rattachement objectif à l'ouvrage public, est la conséquence d'une faute, d'une négligence ou d'un cas fortuit. Si le dommage qui se produit pendant ou après l'opération de travaux publics, à la suite d'un défaut d'entretien, est le résultat d'une faute ou d'une négligence, alors la jurisprudence de la Cour de cassation, du moins celle de la chambre des requêtes, lui reconnaît une existence indépendante donnant lieu à un contentieux spécial se détachant de la sphère juridique du travail public. Le dommage, résulte-t-il d'un cas fortuit alors la jurisprudence judiciaire le rattache à l'opération de travaux publics.

Il y a ici un défaut d'analyse juridique. La faute et le cas fortuit se trouvent sur une parallèle. L'une est à côté de l'autre. Cas fortuit et faute sont des causes de fond et ne peuvent en rien influencer sur l'existence du fait de service. Pour quelle raison un fait survenant à l'occasion du travail public constituerait-il un fait de service indépendant s'il est le résultat d'une faute alors que le fait ayant sa source dans un cas fortuit se rattacherait au travail public ?

Il faut voir les choses telles qu'elles sont. Rattacher un fait au travail public ou lui reconnaître une existence indépendante, ce n'est pas rechercher si ce fait provient d'une faute ou d'un cas fortuit, c'est examiner si le fait rentre dans l'idée de l'ouvrage public, si ce fait avec ses conséquences dommageables en fait réellement partie, et il faut reconnaître qu'un cas fortuit ne rentre pas nécessairement dans l'idée de l'opération, bien au contraire.

C'est donc pour une raison de fond que la jurisprudence judiciaire rattache, très souvent, le défaut d'entretien, comme d'ailleurs aussi un grand nombre d'accidents survenant à l'occasion de l'opération de travaux publics, à l'idée de fait de service et conteste ici la compétence du conseil de préfecture. Il est probable que la jurisprudence de la Cour de cassation s'unifiera bientôt à la suite d'un arrêt du 27 novembre 1918 D. 19. 1. 17. qui ne touche en somme qu'à la question du délit et qui semble instituer une théorie définitive, n'attribuant le caractère de dommage résultant de travaux

publics qu'au dommage résultant d'un cas fortuit survenu à l'occasion du travail public. (V. note Appleton sous arr. préc.)

L'arrêt qui résume toute la théorie du défaut d'entretien est l'arrêt du Tribunal des conflits du 11 juillet 1891 *Lagrave* S. 93. 3. 81 (avec note Hauriou), qui tranche d'ailleurs, en même temps, une autre question que nous verrons ultérieurement. M. Hauriou expliquant la théorie appliquée par le Tribunal des conflits la qualifie de théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public. En effet, on peut dire que l'ouvrage public a acquis une certaine individualité, mais cette individualité n'est cependant pas encore entière et c'est pour cette raison qu'il aurait peut-être été plus prudent de réserver l'expression pour la théorie telle qu'elle se présente après son développement ultérieur. Cette individualité n'existe pas sous le point de vue du service, elle n'existe que sous le point de vue construction et entretien. Il s'agit donc plutôt d'un travail individualisé, d'un travail idéal n'existant pas dans la réalité concrète, mais qu'on se représente néanmoins comme se perpétuant pendant toute la durée de l'ouvrage public.

Après cet arrêt la théorie était définitivement fixée. Elle se présentait comme un ensemble harmonieux assez simpliste et conforme aux exigences d'une solution rapide des affaires. Tout était englobé dans l'opération de travail. Sous réserves des voies de fait, il n'y avait aucune distinction à faire entre les faits indépendants de l'idée de travail et les faits qui y rentrent nécessairement. Le tout est de ne voir qu'un travail concret se continuant pendant toute la durée de l'ouvrage public, avec ses bonnes et mauvaises chances. Les dommages pouvant en résulter ont un caractère unique. Ce sont tous des dommages résultant de travaux publics.

CHAPITRE IV

LA THEORIE DU LIEN INDIVISIBLE

Il semble résulter de toutes les théories exposées que pour pouvoir admettre l'absorption d'un fait déterminé par l'ensemble juridique de l'opération de travaux publics il faut que l'élément d'opération matérielle s'y retrouve. D'un point de vue purement concret il est compréhensible qu'on rattache un incident, intervenant pendant la construction même d'un ouvrage public et ayant sa source dans l'opération matérielle ou le défaut d'entretien, à l'opération principale puisque tous ces faits ne se dégagent pas nettement de cet ensemble juridique spécial que constituent les travaux publics. Tous ces incidents sont bien des faits matériels, on y retrouve l'élément de l'opération de travaux publics et, par conséquent, ils peuvent se confondre avec elle. On aurait pu en rester là.

Mais le travail public s'effectue dans un milieu avec lequel il a nécessairement des points d'attache. Le travail public n'étant qu'un aspect de l'activité administrative et qu'une seule manifestation de la vie sociale, il doit nécessairement s'adapter à d'autres phénomènes sociaux afin de ne pas troubler l'ordre et la marche régulière des affaires publiques. Un travail en cours d'exécution ou un ouvrage public, par son état matériel, peuvent causer des troubles accidentels, ainsi que nous l'avons déjà constaté. Et c'est ici que le droit de police de l'administration devra intervenir. Ce fait abstrait, manifestation de la puissance publique, devra-t-il toujours être apprécié isolément lorsque, par suite de son omission ou de son insuffisance, il a causé, par l'intermédiaire du travail public, un dommage aux tiers ?

Le pouvoir de police de l'administration est une manifestation des droits de puissance publique, aucun lien intime ne le relie à

l'opération de travaux publics. Juridiquement on devrait donc lui attribuer dans tous les cas un caractère indépendant et le séparer nettement de l'opération à l'occasion de laquelle il intervient. Sa cause est d'ordre très général et le mauvais fonctionnement de ce pouvoir de police ne constitue qu'une négligence de l'administration dans l'exercice de ses droits de puissance publique. Mais il faut toujours en revenir au même fait. Il y a un travail public qui s'exécute ou qui reste en souffrance. L'initiative qu'a prise l'administration en construisant un ouvrage public ne lui impose pas seulement l'obligation de maintenir cet ouvrage dans un certain état matériel, mais l'administration contracte en même temps l'obligation d'assurer l'ordre autour de cet ouvrage public qui pourrait présenter certains défauts inévitables. L'état matériel de l'ouvrage public impose donc à l'administration une vigilance spéciale. Le pouvoir de police intervenant à l'occasion de l'ouvrage public, soit au sujet de sa matérialité, prend un caractère tout à fait spécial qui tire sa raison d'être de l'objet particulier et concret, visé par les mesures d'ordre. C'est ainsi que l'action d'un particulier se plaignant du dommage résultant pour lui d'un certain état matériel de l'ouvrage, en cours d'exécution ou après son achèvement, et invoquant en même temps le défaut de surveillance ou l'absence de mesures qui auraient dû être prises par l'administration compétente, ne sera pas une action en responsabilité pour fait de service mais bien une réclamation fondée sur un dommage résultant de travaux publics. L'élément de travaux publics étant l'élément dominant il s'établit en quelque sorte un lien direct entre le défaut de surveillance ou l'absence de mesures préventives et l'état matériel de l'ouvrage lui-même. Cette théorie on l'a appelé : *La théorie du lien indivisible*. Elle a été appliquée notamment par l'arrêt du Tribunal des conflits du 11 juillet 1891 *Lagrange* S. 93. 3. 81 avec une note de M. Hauriou ; on y relève les motifs suivants : «Considérant que l'accident et les conséquences dommageables qu'il a eues ont pour cause aussi bien le défaut d'entretien de la route départementale..... que l'insuffisance de surveillance, par le département de l'état de cette voie publique, et l'absence de précautions prises par le maire après que l'excavation se fut produite ; — Considérant que dans ces circonstances la demande se rattache par un lien indivisible à l'exécution ou à l'inexécution de travaux publics ; que, dès lors, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient d'en connaître, par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et d'apprécier également les responsabilités pouvant résulter de l'insuffisance de surveillance et de l'ab-

sence de précautions imputée à l'administration... »

Il faut d'ailleurs observer que des faits qui, par leur nature même, ne sont que des mesures d'ordre général ne peuvent être rattachés, pour l'appréciation juridique de leurs conséquences dommageables, au travail public que s'ils sont en rapport direct avec la matérialité de l'ouvrage en elle-même et qu'ils doivent en somme suppléer à l'insuffisance matérielle d'un ouvrage. C'est uniquement ce lien direct qui peut justifier l'unité d'action dans ces matières. Mais dès que l'ouvrage public ne présente plus aucune particularité rendant nécessaires des mesures de police, il n'y a plus lieu d'y rattacher des faits n'intervenant ultérieurement que pour l'utilisation rationnelle de l'ouvrage. Un ouvrage public régulièrement construit et normalement entretenu, même s'il est établi dans des conditions particulières, ne nécessite plus l'intervention de mesures se rapportant à son existence matérielle elle-même. Même s'il ne pouvait fonctionner normalement que par des mesures complémentaires, le défaut de ces mesures devra être apprécié isolément comme fait de service donnant lieu à un contentieux spécial, distinct de celui des dommages résultant de travaux publics. V. à ce sujet note anonyme sous Cass.-civ. 25 novembre 1902 S. 03. 1. 529. n° IV.

Depuis 1886 la théorie du lien indivisible a été appliquée constamment par la jurisprudence administrative de même que par la Cour de cassation malgré l'arrêt du 25 novembre 1902 précité. Un besoin de simplification avait aussi exercé une certaine influence ; on le comprendra facilement en partant des considérations suivantes empruntées à la note sous Cass. précitée :

« L'indivisibilité ressort des trois circonstances suivantes :

1) de ce que les demandes (demandes à raison de l'insuffisance des mesures de précautions et demandes à raison de la construction défectueuse de l'ouvrage) étaient formées entre les deux parties. 2) de ce que les deux actions (en indemnité) tendent au même objet : la réparation de l'accident ; 3) de ce que le résultat de l'une influe nécessairement sur le résultat de l'autre. Car le demandeur doit obtenir toute la réparation du dommage qui lui est causé et seulement cette réparation ; il suit de là qu'après décision sur l'une des demandes la solution de l'autre doit nécessairement consister dans l'allocation de la portion exacte d'indemnité (ni inférieure ni supérieure) non obtenue dans la première instance. La seconde action est donc dans la plus étroite dépendance de la première, et il y a entre elles une véritable indivisibilité.

« Aussi bien le système de la divisibilité de l'action peut conduire

à des résultats qui sont de nature à la faire rejeter. Si, en effet, le tribunal civil et le conseil de préfecture sont saisis distinctement, le premier du fait d'exploitation, le dernier du vice de construction ayant l'un et l'autre amené l'accident, il arrivera que, par suite de l'indépendance respective de l'une et de l'autre juridiction, on pourra voir le résultat choquant que l'indemnité due à la victime du même accident sera attribuée à un chiffre différent par le juge civil ou le juge administratif. Et un résultat même plus grave est à redouter, à raison de la contradiction possible des deux décisions, l'une affirmant le dommage subi, l'autre le niant. De sérieuses difficultés sont également à prévoir en ce qui concerne l'évaluation des dommages qu'il conviendra d'attribuer distinctement au fait d'exploitation et au vice de construction. Cette évaluation, en principe, il faut le reconnaître, est malaisée. En réalité, elle ne saurait être qu'arbitraire et divinatoire. En tout cas elle peut avoir pour effet de priver la victime de l'accident de toute réparation, de lui faire allouer moins ou plus que le montant du préjudice qu'elle a souffert. Quelques exemples fort simples le démontreront : la victime de l'accident assigne à raison du fait d'exploitation devant le tribunal civil qui considère que l'accident est dû au vice de construction ; elle porte alors sa réclamation devant le conseil de préfecture qui estime que l'accident est imputable au fait d'exploitation. Autre hypothèse : le tribunal civil estime que la faute d'exploitation a causé le dommage pour un tiers, le conseil de préfecture reconnaît qu'il y a vice de construction ayant contribué à l'accident pour un tiers. Enfin, si l'on veut, le tribunal civil évalue le préjudice résultant du fait d'exploitation aux trois quarts et le conseil de préfecture, celui causé par le vice de construction à la moitié. — Ainsi contrariétés de décision ou iniquités, tels sont les résultats à appréhender avec la divisibilité de l'action...

« Ainsi la vérité juridique conforme à l'utilité publique paraît être que, lorsque le demandeur se plaint à la fois d'un vice de construction du travail public et d'un fait d'exploitation (fait de service) l'action en dommages-intérêts du chef du fait d'exploitation peut être considérée comme se rattachant par un lien indivisible à l'exécution du travail public, et la juridiction administrative qui est investie du contentieux global et de pleine juridiction en matière de travaux publics est par suite compétente pour le tout.

« Et c'est ce que la Cour de cassation a elle-même décidé par deux arrêts du 5 mai 188 S. 88. 1. 102 aux termes desquels « une demande tendant à la réparation des dommages causés par l'infiltra-

tion des eaux provenant de tuyaux de canalisation établis par une ville pour un service public, alors que l'accident est attribué au défaut de surveillance des employés chargés du service, constitue une demande d'indemnité à raison de travaux publics ; en conséquence, cette demande est de la compétence du conseil de préfecture ; d'ailleurs une pareille demande est indivisible, et il y a lieu, dès lors, de rechercher si l'autorité judiciaire aurait été compétente pour connaître de l'action, dans le cas où cette action eût été exclusivement fondée sur tel ou tel élément de la responsabilité imputée à la ville. » (Voir dans ce sens Conseil d'Etat 27 mai 1898 *Blot et Mahieu*. S. 00. 3. 64 ; Conflits 22 mars 1890 *Ville de Clermont-Ferrand* ; Conflits 30 juin 1894 *Losser* S. 97. 3. 105 et 8 décembre 1894 *Poirier* S. 96, 3. 156.

CHAPITRE V

TRANSITION DE LA NOTION DE TRAVAIL A LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC.—ABSORPTION DE PLUS EN PLUS ACCENTUEE DU FAIT DE SERVICE PAR L'OUVRAGE PUBLIC

Avec les éléments de construction et d'entretien la notion de travail public est épuisée. Ce n'est que l'état matériel de l'ouvrage public qui justifie la transformation des règles juridiques ordinaires. Il est compréhensible que la manifestation la plus importante de l'activité administrative ait une force particulière se répercutant sur certains phénomènes juridiques plus abstraits et par cela même moins résistants.

L'opération de travaux publics ayant des siècles d'existence, on s'était habitué à voir se produire continuellement certains faits pendant cette opération et on a fini par les y rattacher *juridiquement* et à dessein, après une période de théories concrètes *inconscientes* et *superficielles*. Mais c'est toujours l'ouvrage public en cours d'exécution ou en cours d'entretien qu'on a eu en vue. Ce n'est pas l'ouvrage public fonctionnant de telle ou telle manière qui a déterminé les théories de la jurisprudence. Ce n'est pas l'individualité entière de l'ouvrage public qui était à la base du mouvement juridique, mais uniquement l'opération de travaux publics en tant qu'elle aboutissait à la création d'un ouvrage rentrant dans le domaine public. Donc, tout ce qui dépassait cette idée, tout ce qui ne contenait pas la notion de travail, dans son objet ou sa cause, rentrait dans la catégorie plus abstraite du service. De cette façon on ne s'écartait pas, en somme, du sens de la loi de l'an VIII. Quoique ce texte ait été dépassé par la jurisprudence et qu'il n'ait plus qu'une valeur historique, il fallait quand-même se baser sur ses dispositions pour construire toute une théorie à laquelle il fallait nécessairement un fondement

stable. Malgré l'obscurité du texte, il était cependant certain que le législateur n'avait eu en vue que la notion de *travail*. De l'*ouvrage* public il n'en parle pas et il n'y a même pas songé. Mais en dépit de l'évidence de ce postulat juridique, la jurisprudence administrative s'est élevée vers la fin du 19^{ème} siècle à une théorie qui n'avait plus aucun rapport avec la nature juridique de l'opération de travaux publics, faisant ainsi un saut dans l'inconnu qui, à première vue, semble assez étonnant.

Section Première

ORIGINES DE LA NOUVELLE THEORIE

Il faut maintenant examiner comment la jurisprudence a pu sacrifier un principe qu'elle n'aurait jamais dû abandonner. Nous nous placerons ici à un point de vue concret.

La solution est toute indiquée quand on se rappelle les interprétations possibles des arrêts de la jurisprudence antérieure. Si l'on s'était tenu à la notion de travail effectif et actuel pour établir la discrimination entre les dommages résultant de travaux publics et les faits de service, il est très probable et même certain qu'on aurait pas pu arriver à l'établissement de la nouvelle théorie. C'est le caractère juridique du défaut d'entretien qui a servi de point de départ. Nous savons qu'on devait prendre le défaut d'entretien en ce sens qu'il constituait un manquement à l'obligation d'assurer le bon état matériel d'un ouvrage public ; on se base donc encore sur la notion de travail. Or, en considérant les choses telles qu'elles se comportent en réalité, il faut bien dire qu'ici le travail ne se voit pas, car on n'aperçoit rien d'un travail mal exécuté. Il y a tout simplement un vice de construction, une défectuosité qui devrait être réparée et qui cause un accident. C'est donc bien l'ouvrage public seul et en lui-même qui dans la réalité des faits concrets a été l'auteur de l'accident ; et c'est ainsi que déjà dans ce cas, on a pu parler de l'individualité de l'*ouvrage public* en écartant le terme de *travail public*. Cette vue essentiellement concrète des faits qui évite toute analyse, a certainement servi de transition à la théorie nouvelle se fondant exclusivement sur la notion d'ouvrage public. Sous ce rapport la nouvelle orientation de la jurisprudence du Conseil d'Etat ne constitue, en somme, que le développement d'une théorie mal analysée du défaut d'entretien.

Un accident survient en dehors de toute opération concrète, c'est apparemment l'ouvrage public qui en est la cause ; pourquoi devrait-on alors aller chercher plus loin, par suite de quelle circonstance, se rapportant à l'état matériel de l'ouvrage public lui-même, cet accident s'est produit ? Dans la question du défaut d'entretien nous faisons abstraction d'une volonté défaillante pour ne voir que le fait matériel émanant d'un ouvrage public, pourquoi alors n'aurions nous pas le droit de faire abstraction d'une volonté, de même nature, lorsqu'il s'agit de l'exploitation d'un ouvrage public, puisqu'en voyant les faits tels qu'ils se comportent en réalité nous sommes obligés de rattacher l'accident ou la conséquence dommageable directement à l'ouvrage public lui-même ? Voilà le raisonnement.

Le Conseil d'Etat ne s'explique pas sur cette question toute doctrinale. Mais il semble bien que tel ait été son raisonnement.

On en était donc arrivé à interpréter une théorie, celle du défaut d'entretien ou du lien indivisible, en vue d'une spéculation ultérieure, non plus dans son ensemble et tout son développement, en partant des raisons qui l'avaient motivé originairement, mais en prenant les résultats immédiats tels qu'ils se présentaient à l'esprit d'un observateur qui ne veut être qu'observateur et rien de plus. On a reconnu qu'une conséquence se rattache à une cause, non par suite de raisons profondes inhérentes à cette cause elle-même, mais parce qu'en réalité les choses se passaient ainsi : on était en plein dans le positivisme qui à cette époque exerçait déjà une grande influence. On se fiait trop à ses sens en faisant confiance aux apparences. La vérité était toute entière dans un fait concret qu'on ne s'efforçait pas d'analyser. Le fait avait une vertu obligatoire : non pas le fait analysé sous tous ses rapports, non pas le fait reconnu scientifiquement, mais la réalité grossière.

C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est trouvé en présence de l'élément juridique d'ouvrage public, et c'est cette notion alors tout à fait concrète que désormais elle a prise comme base de toute son argumentation ultérieure.

Ce n'est que maintenant, vers la fin du 19^{ème} siècle, qu'on peut dire qu'il existe une véritable *théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public*. Les faits de service indépendants se rattachant à un principe abstrait disparaissent pour céder la place à des manifestations de l'ouvrage public lui-même. Le domaine de l'abstrait se réduisant toujours, les choses prennent le caractère et la nature d'êtres vivants et raisonnables. L'ouvrage public constitue le centre auquel se rattachent tous les phénomènes se produisant à son occa-

sion. Il ne s'agit plus d'objets construits, d'un immeuble qui doit être maintenu dans un certain état matériel jusqu'à sa désaffectation, ou plutôt, il ne s'agit pas seulement de cela ; on prétend que l'ouvrage public doit toujours se comporter d'une certaine façon et fonctionner régulièrement, peu importe la volonté de celui qui le dirige, qu'il soit habile ou maladroit, tout cela n'ayant qu'une importance secondaire. L'ouvrage public fonctionne à sa guise et s'il y a un dommage qui est causé par suite de son fonctionnement, ce n'est pas à un fait indépendant qu'on le rattachera, soit au fonctionnement du service, mais bien à l'ouvrage public lui-même, étant donné que c'est lui qui se comporte de telle ou telle façon. Tout est donc réduit à la plus grande simplicité. Si, en effet, le Conseil d'Etat ne s'exprime pas aussi catégoriquement, il faut toutefois observer que ces réflexions sont nécessairement à la base de son argumentation.

Un ouvrage public ne laissant rien à désirer du point de vue de son état matériel est mis en fonctionnement par une personne maladroite. Il est évident que le fonctionnement de cet ouvrage sera insuffisant et que tôt ou tard il arrivera un accident pouvant donner lieu à une action en indemnité. Cette action sera-t-elle considérée comme une demande en dommages-intérêts à raison d'un fait de service, c'est-à-dire d'un fait sans rapport avec l'état matériel de l'ouvrage, ou cette action se rattachera-t-elle au mauvais fonctionnement d'un ouvrage public et devra-t-elle être portée, en tant qu'action en indemnité pour dommages résultant de travaux publics, devant le conseil de préfecture, alors qu'en l'occurrence il ne s'agit pas du tout d'un travail public. Ce seul fait, d'ailleurs purement superficiel, pourrait déjà faire hésiter au sujet de l'adoption d'une théorie aussi extensive.

Il est à peine nécessaire de dire que la Cour de cassation, habituée, par suite de la pratique de la science du droit civil, à s'élever à des abstractions plus juridiques, ne se soit guère rangée à cette manière de voir. Elle s'est toujours basée strictement sur la notion de travail, et c'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle a même souvent essayé de résister à la théorie du défaut d'entretien.

Avant d'arriver à l'examen de l'arrêt typique du Conseil d'Etat qui se rapporte à la question de l'individualité de l'ouvrage public, il est bon de remonter à une application plus modérée de la théorie, qui touche encore de près à celle de la matérialité de l'ouvrage public et qui pour cette raison est parfaitement justifiable.

La construction d'un ouvrage public se fait en vue du fonctionnement ultérieur d'un service. Il n'y a pas d'ouvrage public sans ser-

vice public. Car c'est précisément en vue de faciliter la marche des services publics qu'un ouvrage public est construit. L'ouvrage public est donc un instrument essentiel de l'organisation administrative. Mais précisément parce que l'ouvrage public est l'instrument dont se sert l'administration pour assurer le fonctionnement des services publics, le service lui-même sera déterminé par son instrument. Tant vaudra l'instrument, tant vaudra son fonctionnement. Mais s'il en est ainsi, si vraiment le service public n'est pas indépendant du travail public, ne devra-t-on pas considérer les différents faits de ce service qui sont déterminés par la nature même de l'ouvrage comme faits se rattachant au travail de construction lui-même et rentrant, par conséquent, quant à leurs conséquences dommageables, dans le contentieux global des travaux publics?

Section II

LES DOMMAGES RESULTANT DU FONCTIONNEMENT NORMAL D'UN OUVRAGE PUBLIC

Tout d'abord, une remarque s'impose : On serait peut-être trop disposé à croire que cette question se confond avec celle des dommages permanents résultant des travaux publics. Il faudrait cependant se garder de faire cette confusion. Les dommages permanents se manifestent dès l'achèvement de la construction de l'ouvrage. On est d'avance renseigné par les dispositions matérielles de l'ouvrage de ce que sera le dommage. Le dommage matériel est déjà actuel, et c'est aussi pour cette raison qu'on a pu le confondre avec l'expropriation indirecte. Il y a ici une petite nuance qu'il est souvent très difficile de saisir, mais que les difficultés qu'elle engendre ne permettent pas de négliger.

L'existence d'un ouvrage public, d'un canal par exemple, peut facilement faire prévoir des inondations. Celles-ci par suite des crues, etc..... devront nécessairement se produire dans certaines circonstances. Et cependant, on ne pourrait pas rattacher d'emblée ce danger au travail public lui-même qui, comme tel, n'a pas encore empiété sur la propriété d'autrui. Plus tard, quand l'ouvrage public fonctionnera conformément à sa destination, le dommage se produira éventuellement. Et alors, il semble bien que celui-ci résulte d'un fait d'exploitation ou d'un fait de service. Mais puisqu'en somme ce fait est un fait normal déterminé par la disposition même de l'ouvrage, puisqu'il est un fait tenant par un lien encore assez

étroit à la construction de l'ouvrage, il sera possible de faire abstraction du fait de service pour le faire absorber par l'élément de travail public qui est en somme la cause originaire du dommage. C'est la doctrine de l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 Juin 1899 *Préfet de Vaucluse* où nous relevons les motifs suivants : « Considérant qu'il résulte du rapport de l'ingénieur du contrôle que la vanne dont il s'agit est un organe indispensable du canal de Pierrelatte, qui est un travail public, et qu'elle a été établie pour être ouverte dans les circonstances retenues par l'assignation..... ; qu'il n'est donc pas possible d'imputer une faute personnelle à l'agent qui l'a ouverte ; qu'ainsi le préjudice dont la réparation était poursuivie ne pouvant résulter que du fonctionnement normal d'un travail d'utilité publique, la demande en réparation de ce préjudice aurait dû être portée devant le conseil de préfecture... »

Il est évident que, si dans l'espèce ci-dessus la vanne n'avait pas été ouverte, l'ouvrage public par lui-même n'aurait pas causé de dommage. C'est donc bien à l'ouverture de la vanne qu'objectivement il fallait attribuer l'inondation. Ce n'est donc pas un ouvrage public dans sa constitution matérielle qui a été préjudiciable, mais bien un fait qui, à première vue, n'a aucun rapport avec l'opération de travaux publics. C'était donc un fait de service et, considéré sous ce point de vue, il aurait dû, dans les circonstances de notre affaire, entraîner la compétence des tribunaux ordinaires. Le canal par lui-même n'aurait pas pu provoquer l'inondation. Après sa construction, le dommage n'était pas encore défini. Ce n'est que par son utilisation que le canal put devenir préjudiciable.

Mais la mise en fonctionnement d'un ouvrage public est un fait présentant déjà un caractère plus abstrait que celui de l'opération de travaux publics. La matérialité de l'ouvrage elle-même n'est pas mise en cause. C'est bien le fonctionnement qui est cause du dommage et, par cela, ce dernier se distingue nettement du dommage provenant de la matérialité de l'ouvrage et de sa seule existence. En se basant sur des principes rigoureux, on peut donc dire que constituent seuls des dommages résultant de travaux publics, les dommages qui résultent de la seule existence de l'ouvrage public, abstraction faite de son fonctionnement. Dès qu'il s'agit de ce dernier, on rentre dans la notion de fait de service. Le principe modéré consiste à dire que l'ouvrage présentant certaines dispositions particulières le service public qui s'y greffera devra nécessairement se conformer à la façon même de l'ouvrage et

s'adapter à ses dispositions. C'est ainsi qu'on a pu faire entrer les dommages résultant du fonctionnement normal d'un ouvrage public dans la catégorie juridique des dommages résultant de travaux publics.

La question s'est présentée souvent et le Conseil d'Etat s'est chargé de la trancher à plusieurs reprises. Elle se posait notamment au sujet de la fumée des locomotives. Dans le cas où cette fumée cause des dommages aux propriétés voisines, convient-il de les rattacher au travail public ou au fait d'exploitation ? Dans le premier cas, l'autorité administrative serait compétente et dans le second, l'autorité judiciaire. Par un arrêt du 6 Mai 1887 *Chemin de Fer Paris-Lyon-Méditerranée* S. 89. 3. 15 le Conseil d'Etat a décidé que « le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur la demande en indemnité formée par le propriétaire riverain d'un chemin de fer, à raison du préjudice à lui causé par la quantité anormale de fumée qui se répandait aux abords de la voie ferrée par suite des conditions particulières dans lesquelles se trouvaient établis un tunnel et sa rampe d'accès. » Un tunnel a donc été construit dans des conditions particulières et par suite de ce fait la quantité de fumée, se répandant d'une façon anormale, cause un dommage. Ce dommage étant déterminé rigoureusement par les conditions dans lesquelles un travail public s'est effectué, nous ne nous trouvons pas en présence d'un fait de service, mais d'un fait se rattachant indirectement au travail public lui-même. (V. aussi Cons. d'Et. 7 Mai 1897 *Guibert* S. 99. 3. 52, sol. impl.).

En général, la Cour de Cassation n'éprouvait aucune difficulté à appliquer cette théorie puisqu'elle se basait sur le lien juridique qui relie le fait d'exploitation normale au travail public. V. Cass. 20 Juin 1899 S. 00. 1. 265 avec note Mestre ; V. cep. Cass. 3 Janvier 1887 S. 87. 1. 263 ; V. aussi Conflits 13 Février 1875 *Badin* ; 28 Juillet 1894 *Stractmann* ; 2 Mars 1901 *Varin-Champagne*. La jurisprudence de la Cour de Cassation paraît assez flottante. V. à ce sujet Cass. 10 décembre 1901 ; 25, Novembre 1902 S. 03. 1. 529.

Section III

LA THEORIE DE L'INDIVIDUALITE MATERIELLE DE L'OUVRAGE PUBLIC DANS SON DERNIER ETAT

La doctrine consistant à rattacher au travail public lui-même un fait normal de son exploitation a facilité la transition à la théorie de l'*individualité absolue de l'ouvrage public*. S'attacher au fonction-

nement normal, c'était déjà se détacher de la notion stricte de travail public et suivre les mouvements mêmes de l'ouvrage. Il n'y avait qu'un pas à faire pour oublier complètement la base sur laquelle étaient fondées toutes les théories antérieures. La nouvelle théorie apparaissait pour la première fois dans toute son ampleur dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 Août 1892 *Ministre des Travaux Publics*.

Dans les conclusions du commissaire du gouvernement M. Romieu nous relevons les passages suivants : « La tendance de la jurisprudence est d'unifier, au point de vue de la compétence, tous les litiges nés des dommages causés par les travaux publics, en faisant rentrer dans le contentieux des conseils de préfecture tout ce qui se rattache aux ouvrages, alors même qu'il y aurait eu imprudence des préposés à leur manœuvre (V. Conseil d'Etat 8 Avril 1885 *Millerand* ; 20 Mai 1892 *Compagnie du Midi*)..... ; en cette matière, toutes les fois que l'imprudence, la manœuvre se rapporte à un ouvrage public, le conseil de préfecture devrait être compétent pour connaître de l'action née de ce dommage. L'ouvrage tel qu'il se comporte par *l'usage bon ou mauvais* qu'en fait l'administration devient dommageable..... Ce n'est que quand le dommage ne se rattache à aucun degré à la manœuvre d'ouvrages en usage dans les travaux publics que le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort.... »

Et le Conseil d'Etat de décider : « Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; — Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'expertise à laquelle il a été procédé, que la force motrice à laquelle les sieurs Chivot et Cie. ont droit pour leur usine de Saint-Maurice, a été diminué de 1872 à 1887 et que cette diminution a été occasionnée par les ouvrages mobiles de barrages de la Chaudière, manœuvrés en vue du service de la navigation auquel cet ouvrage est affecté ; que le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur l'action en réparation des dommages ainsi causés aux sieurs Chivot et Cie. et que c'est à bon droit qu'il a condamné l'Etat à en indemniser ces derniers..... »

On remarque la concision de l'arrêt du haut tribunal administratif. Pas d'explications, pas de raisons profondes, il se contente d'affirmer uniquement les faits tels qu'on peut les observer tous les jours. En l'occurrence, il avait été établi que le barrage avait été manœuvré abusivement, il y avait donc un fait d'exploitation évident se dégageant nettement de l'état matériel de l'ouvrage public. Juridiquement, il n'y avait donc pas possibilité de confusion. Mais

le Conseil d'Etat se contente de voir les faits superficiels. Il lui suffit que ce soit un ouvrage public qui ait été manœuvré. Pour quelle raison l'a-t-on fait, cette manœuvre était-elle absolument nécessaire, l'ouvrage public a-t-il été construit dans des conditions telles qu'il déterminait une manœuvre préjudiciable aux intérêts des particuliers, le Conseil d'Etat néglige d'apprécier toutes ces raisons et repousse ainsi toute analyse de fond. Le barrage mobile a fonctionné de façon à devenir dommageable pour l'usinier : le dommage provient donc du barrage mobile. Or, il y a un fait certain, c'est que le barrage fait corps avec le canal, c'est-à-dire qu'il est un ouvrage public, donc le dommage, en l'espèce, provient d'un ouvrage public, le conseil de préfecture est compétent et le dommage sera apprécié suivant les principes de la responsabilité en matière de travaux publics. Tout cela est bien simple, si simple qu'on peut vraiment avoir des doutes sur la légitimité et l'opportunité d'un pareil procédé susceptible d'énervier toute la technique de la responsabilité administrative.

Construction, entretien, état matériel, fonctionnement matériel de l'ouvrage public, tout était ramené à une unité fondée, non plus sur la notion de travail public en tant qu'opération de construction, mais sur la notion d'ouvrage public en tant qu'objet matériel se comportant de telle ou telle façon. Pouvait-on aller plus loin ? Il semble que non. Qu'y a-t-il après le fonctionnement de l'ouvrage public ? La théorie devait en rester là, elle n'était plus susceptible d'extension.

Mais en réfléchissant bien et en envisageant toutes les possibilités, on aurait pu en venir à une nouvelle théorie toute originale, mais, aussi très dangereuse. Et c'est à cause de cette possibilité qui aurait bouleversée tout le droit administratif que l'extension indéfinie de la théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public aurait dû être évitée.

Section IV

DERNIERES CONSEQUENCES POSSIBLES D'UNE THEORIE DE L'INDIVIDUALITE MATERIELLE DE L'OUVRAGE PUBLIC

Nous savons déjà que la plupart des services publics supposent un ouvrage public. Il faut bien que l'administration s'installe quelque part. Ses activités doivent avoir un lieu où elles peuvent s'accomplir, elles ont un but vers lequel elles tendent, et les travaux publics constituent précisément un moyen de gestion des services

publics. Service public et travail public se rencontrent donc nécessairement dans la vie administrative quotidienne. Et ces deux éléments de l'activité administrative sont reliés d'une façon très intime dans la théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public. Ici on a pu négliger la notion de service pour s'en tenir avant tout à la notion d'ouvrage.

Mais poursuivons maintenant le raisonnement en faisant un pas de plus. Dans le cas du fonctionnement normal de l'ouvrage public, le lien juridique qui relie le fonctionnement à l'existence même de l'ouvrage est déjà faible. Alors pourquoi ne devrait-on pas dire que toute opération comprise dans le fonctionnement des services publics est reliée à l'ouvrage public, du moins dans sa réalité concrète. Un service qui se réalise dans un immeuble, sans toutefois toucher à cet immeuble lui-même, ne s'effectue pas moins dans cet immeuble qui constitue un ouvrage public. On peut donc dire que ce service est assuré à l'occasion d'un ouvrage public. Car si l'ouvrage public n'existait pas, s'il n'y avait pas d'immeubles pouvant abriter un service déterminé, ce dernier ne pourrait pas fonctionner, du moins à cet endroit. C'est donc bien l'ouvrage public qui *localise* le service.

Si, au premier abord, on n'aperçoit aucun lien juridique, s'il n'y a même pas de lien de coopération matérielle entre les catégories envisagées, il n'en reste pas moins vrai qu'elles sont reliées par le lien du lieu et pourquoi ce *lien local* ne vaudrait-il pas autant que les autres ? L'abîme est-il donc si grand entre le fonctionnement anormal d'un ouvrage public et le mauvais fonctionnement d'un service dans un ouvrage public déterminé ? Si, dans le premier cas, le dommage provient d'un mouvement concret de l'ouvrage public lui-même, du moins dans le second il passe aussi par l'ouvrage public. Dans ce dernier cas, l'ouvrage public en est touché d'une certaine façon, et cette seule considération pourrait suffire à justifier, même dans ces conditions, la prédominance de la notion d'ouvrage public.

Il n'est pas difficile de s'apercevoir où l'on en viendrait si l'on admettait cette théorie avec toutes ses conséquences. Ce serait le bouleversement général de toutes les notions admises jusqu'à ce jour. Ce serait la suppression juridique de toute la catégorie des dommages résultant des faits de service. Le principe de responsabilité applicable au fait de service serait complètement éliminé. Car tout dommage provenant d'un fait de service doit nécessairement se localiser quelque part. Et alors on finirait par rattacher

tous les préjudices découlant de l'activité administrative à un ouvrage public. Ce serait l'unification complète de la responsabilité administrative, mais vraiment une unification trop simpliste. Sans doute la jurisprudence administrative n'en est jamais arrivé à ce point extrême. Tout cela est toujours resté à l'état d'hypothèse. Les dernières conséquences de cette théorie ont toujours été considérées comme chimériques. Il était toutefois utile de montrer le danger. Car il est parfaitement possible que, si le Conseil d'Etat avait persévéré dans la méthode qu'il avait adoptée, il aurait pris une orientation qui n'aurait pas beaucoup différé de l'hypothèse exposée. Il est inutile de dire que la jurisprudence judiciaire est restée étrangère à cet ordre d'idées.

Mais heureusement le Conseil d'Etat s'est arrêté. Il est même revenu sur les excès de la théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public. Une simple manœuvre de l'ouvrage public se dégageant des conditions dans lesquelles un travail public a été exécuté, fut désormais considérée comme réalité juridique indépendante avec toutes les conséquences qui s'y rattachent. Un arrêt du Conseil d'Etat du 13 Janvier 1899 *Société des produits céramiques et réfractaires de Boulogne-sur-Mer* se trouve déjà dans cette voie (S. 01. 3. 68). Nous relevons les motifs suivants : « Considérant que la société soutient que l'inondation qui s'est produite..... doit être attribuée à l'organisation insuffisante du service de surveillance des crues par l'administration et à la négligence des agents de l'Etat qui n'avaient pas ouvert en temps utile les portes du bassin de retenue des eaux de la Liane..... (sol. impl.). »

Le Tribunal des conflits, qui d'ailleurs ne s'était jamais aventuré aussi loin que le Conseil d'Etat, se place au même point de vue dans un arrêt du 8 Juin 1907 *Caillol*.

Section V

RETOUR A LA NOTION DE TRAVAIL EN TANT QUE BASE DE DISCRIMINATION ENTRE LES DOMMAGES RESULTANT DE TRAVAUX PUBLICS ET LES FAITS DE SERVICE

Le Conseil d'Etat a de nouveau posé nettement le principe de la notion de travail public comme fondement nécessaire de la compétence du conseil de préfecture dans un arrêt du 28 Juillet 1911 *Compagnie d'Assurances « La Foncière »*, où il s'exprime ainsi : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'accident survenu à la péniche..... n'a pas été causé par un vice de construction

ou un défaut d'entretien..... » La nécessité de l'élément construction est donc nettement affirmé. On rentre de nouveau dans le domaine propre des travaux publics.

Et en 1913, par un arrêt du 31 Mai 1913 *Riby*, le Tribunal des conflits spécifie que « la demande d'indemnité formée par un particulier contre une Compagnie de tramways à raison de la mort de sa mère qui, occupant une place debout à l'arrière de l'une des voitures de la Compagnie, a été précipitée sur le sol et écrasée, rentre, alors qu'elle est fondée sur l'absence d'une chaîne fermant l'accès de la plate-forme, dans la compétence des tribunaux judiciaires et non du conseil de préfecture, l'accident donnant naissance à l'action ne se rattache pas en effet à l'exécution ou à l'entretien d'un travail public, mais à un fait d'exploitation. »

La voie est désormais indiquée et limitée et c'est dans ce sens que s'oriente définitivement la jurisprudence administrative, se rapprochant ainsi des théories appliquées par la jurisprudence de la Cour de Cassation.

CHAPITRE VI

INFLUENCE DE CONSIDERATIONS DE COMPETENCE ET DE FOND DU DROIT SUR LA THEORIE DE LA DISCRIMINATION DES DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX PUBLICS ET DES FAITS DE SERVICE

Cependant toutes les théories établissant une discrimination entre les dommages résultant des travaux publics et les faits de service n'étaient pas seulement fondées sur des vues concrètes, tout ce mouvement de jurisprudence autour d'une classification de l'activité administrative n'était pas toujours déterminé par la pensée de trouver, indépendamment de toute spéculation, une interprétation juridique de la réalité objective. Ce n'était pas seulement l'évidence qui obligea la jurisprudence à adopter telle méthode plutôt qu'une autre : il y eut encore des raisons de compétence et des raisons de fond qui entrèrent en ligne de compte.

La science du droit comporte nécessairement certaines règles fixes, sans quoi elle ne pourrait pas prétendre au titre de science. Il y a des idées générales, restant toujours identiques à elles-mêmes et devant recevoir leur application dans les différents cas particuliers. Ces cas, on devra nécessairement les faire entrer sous l'empire de ces règles fixes, et leurs solutions doivent être conformes aux principes.

Si toutes ces considérations ne présentent pas de grandes difficultés d'application dans le droit privé, il n'en est pas ainsi dans la vie publique. Ici on se trouve en présence d'un phénomène plus compliqué, on se trouve placé vis-à-vis de la société. Et ce seul fait devra expliquer les variations continuelles du droit administratif. C'est pour ces raisons qu'ici on ne peut pas partir d'un point de vue purement abstrait. C'est la vie sociale elle-même qu'il s'agit

de comprendre. Il faut donc avant tout appliquer une philosophie en harmonie avec les mouvements sociaux.

Dans les débuts du droit administratif on essaya de former des cadres fixes tels qu'on les trouve dans le droit civil. Une fois ces cadres formés, on s'efforça de les respecter à toute occasion. On aboutissait ainsi à cette déduction absurde que les cadres étaient antérieurs à la vie. Et cependant, en réfléchissant bien, les règles anciennes du droit administratif n'étaient rien moins qu'antérieures à la vie concrète puisqu'on les avait empruntées au droit civil, qui lui s'était développé tout naturellement en conformité avec les exigences de la vie privée.

Mais puisqu'on était décidé à respecter des cadres gênants, voyons dans quel sens on a procédé :

La voie ici était tout indiquée car il y avait une manifestation de l'activité administrative qui était restée en dehors de cette emprise de nature civile ; c'était l'opération de travaux publics, qui, dès le début, avait déjà un caractère administratif très prononcé. C'est qu'ici il n'y avait aucune difficulté à s'apercevoir que les procédés ordinaires du droit privé ne suffisaient plus. A raison du caractère particulier de cette opération, on l'a détachée de l'ensemble de l'activité administrative sauf à laisser le reste sous l'emprise de règles empruntées au droit privé.

Mais lorsqu'on s'aperçut que le fond même de l'activité administrative est indivisible, qu'il est impossible d'apprécier l'activité administrative selon les règles ordinaires, on essaya de rattacher toutes ces manifestations à l'opération administrative-type, c'est-à-dire aux travaux publics. C'était le seul moyen auquel on eût pu recourir pour échapper à l'application des théories qui auraient pu amener la stagnation des services publics. C'est à ce moyen qu'on eut recours dans le cas des faits de service intervenant pendant l'opération de travaux publics. Ce fut un des motifs pour lesquels on faisait absorber des faits de service par l'opération de travaux publics.

Encore en ce qui concerne les travaux publics de l'Etat le besoin de cette unification n'apparaissait pas d'une manière bien sensible. L'activité de l'Etat avait presque toujours été jugée selon des principes particuliers, étant donné qu'on parlait de cette considération que l'Etat renfermait un élément autoritaire, et que d'ailleurs on se fit une idée peu libérale de l'organisation étatique.

Par contre, les agissements des départements et, à plus forte raison, des communes étaient traités comme des manifestations de

personnes ordinaires. Les départements et les communes n'étaient, selon l'opinion de l'époque, (première moitié du 19^{ème} siècle) que des rouages administratifs de second ordre, n'étant pas encore rentré définitivement dans l'ensemble de l'organisation administrative. Ils étaient considérés, en quelque sorte, comme des associations d'habitants n'ayant que des intérêts privés, et il était donc naturel qu'on les traitât selon les principes du droit commun.

Mais cependant ici encore il y eut un défaut d'équilibre. On concevait très bien que cette théorie ne pouvait pas présenter un caractère d'unité absolue. On voyait qu'il y avait cependant un certain élément d'autorité dans certains actes départementaux et communaux. Mais puisqu'on avait placé tous les actes de ces personnes publiques sous l'emprise du droit privé, comment sortir alors de l'impasse ? Ce sont de nouveau les travaux publics qui ont sauvé la situation. D'ailleurs il aurait même été impossible de séparer les accidents des travaux publics et de les juger d'après des principes empruntés au droit civil, alors qu'on reconnut déjà le caractère administratif de l'opération de travaux publics des communes. C'est aussi en vue de soustraire certains actes des départements et des communes à l'emprise judiciaire qu'on s'est retranché derrière la notion d'ouvrage public afin de pouvoir y rattacher le plus d'actes possibles à l'effet d'assurer la compétence administrative.

Mais l'arrêt du Tribunal des conflits *Feutry* du 29 Février 1908 a mis fin à ces procédés. Les départements et les communes ont été reconnus comme faisant intégralement partie de l'organisation administrative en tant que catégorie juridique spéciale, se séparant nettement des catégories reconnues dans le droit privé. On avait brisé le cliché et on avait trouvé le courage de renoncer à tous les subterfuges pour se rendre sur un terrain plus juridique. Si cependant les faits de service ne se sont pas dégagés d'une manière plus absolue, c'est que d'autres motifs ont encore agi dans le sens contraire. Mais un fait précis était acquis, on pouvait revenir à la vérité juridique on pouvait nommer les choses par leur nom sans se heurter à un obstacle quelconque. (V. note Hauriou sous *Confl.* 23 Mai 1908. *Jouillié S.* 09. 3. 49 et réf.)

A ne considérer que les solutions de la jurisprudence sans les examiner au fond, on pouvait croire que la question de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service était uniquement une question de compétence. Certes dans les décisions de la jurisprudence, c'est le seul intérêt qui apparaisse

d'une façon directe. Mais on entrerait en opposition avec l'esprit du développement général du droit administratif, si on ne déclarait pas franchement que, malgré les apparences, il y avait une question superficielles. Attribuer un dommage à l'opération de travaux de fond qui était à la base de toutes ces théories plus ou moins publiques ou l'attribuer à un fait indépendant des travaux publics, c'était trancher la question du principe de responsabilité applicable aux faits dommageables qui en résultaient.

Pour le particulier lésé dans ses droits, il ne pouvait pas être indifférent que le Conseil d'Etat ou le Tribunal des conflits rattachât un dommage plutôt à l'ouvrage public qu'à un fait se suffisant à lui-même. Il y eut là une question très importante dont la solution dépendait des idées qu'on se faisait, à chaque époque, de la responsabilité administrative. Derrière les décisions souvent rapides et peu claires de la jurisprudence, il y eut certainement des intentions qui, plus tard, se révélèrent dans des théories fermes et stables. Il s'agit maintenant de découvrir ces ressorts secrets de la jurisprudence administrative.

Il faut d'ailleurs remarquer que la question ne présente de l'intérêt que du point de vue de la jurisprudence administrative, car la Cours de Cassation a toujours été constante dans sa doctrine. Elle se tenait toujours à la notion de travail, et, à peu d'exception près, ses solutions ne présentaient pas de grandes difficultés.

Pour comprendre l'évolution de la jurisprudence et pour pouvoir donner une explication satisfaisante de la confusion du fait de service et du dommage résultant des travaux publics, il s'agit de se rappeler encore, une fois ce qu'était la théorie de la responsabilité administrative pendant la première époque du droit administratif, c'est-à-dire à la fin du 18^{ème} et au commencement du 19^{ème} siècle.

Nous avons déjà constaté, en effet, qu'à cette époque il n'y avait pas de théories de responsabilité du tout. C'était le néant, ou plutôt c'était la théorie de l'irresponsabilité de l'Etat. Cela ne veut pas dire qu'il n'existait pas de théorie qui fut l'équivalent d'une doctrine de responsabilité : c'était tout simplement la responsabilité à raison de l'opération de travaux publics. Mais il faut remarquer ici que ce n'était pas, en somme, une responsabilité proprement dite, telle que nous la concevons aujourd'hui : ce n'était que la mise en pratique d'un besoin qu'on éprouva, d'indemniser les particuliers des dommages pouvant résulter des grands travaux qui s'effectuaient au grand jour, causant certains inconvénients qu'on saisissait facilement.

Les faits de service en tant que faits spécifiquement administratifs n'étaient pas encore entrés dans le domaine du commerce juridique de la vie quotidienne. Ils étaient encore un privilège quasi surnaturel de l'administration, car ici on vivait encore sur l'ancienne conception de l'Etat-dominateur.

Nous avons déjà vu qu'on faisait rentrer dans l'opération de travaux publics des faits de service, soit des accidents, qui juridiquement sont indépendants du travail lui-même. C'était là une des conséquences de la conception purement concrète qu'on s'était faite des travaux publics. Tant que l'Etat n'avait pas développé ses services, tant qu'il se bornait en général à coordonner purement et simplement les efforts des individus et à s'occuper ainsi presque exclusivement du maintien de l'ordre public cet état de choses ne présentait aucun inconvénient.

Mais l'Etat descendant toujours de plus en plus dans la vie pratique et dans le domaine des faits concrets, la responsabilité pour fait de service devait naître. Or cette responsabilité ne présentait plus aucun caractère objectif. La responsabilité objective ne se rencontre ordinairement que dans des systèmes juridiques peu développés. Mais le développement du droit administratif, lors de la création des grands services publics, était déjà assez avancé pour qu'on ait pu appliquer la théorie de la responsabilité pour faute. La situation juridique était donc la suivante : Les dommages résultant des travaux publics étaient jugés d'après les principes d'une responsabilité objective tandis que les préjudices découlant des faits de service se rattachaient à la responsabilité pour faute.

En étendant la théorie de la responsabilité administrative aux faits de service on était loin de faire rentrer tous les agissements de l'administration dans la sphère des faits mettant en jeu la responsabilité. Le privilège de la puissance publique était jalousement gardé. Il n'est pas sans intérêt de relever à ce sujet le passage suivant de la décision *Lépreux* du 13 janvier 1899 : «Considérant qu'il est de principe que l'Etat n'est pas en tant que puissance publique et notamment en ce qui touche les mesures de police responsable de la négligence de ses agents.... » Il est vrai que, dans certains cas, le Conseil d'Etat admettait une certaine responsabilité (V. Cons. d'Etat 11 août 1861 *Glass et Elliot*, 30 mai 1867 *Georges*), mais ces faits restaient isolés et le grand principe était l'irresponsabilité de l'Etat en matière de police. Ce ne sont que les arrêts du Conseil d'Etat des 10 et 17 février 1905 *Tomaso Greco*, *Auxerre S.*

05. 3. 113 qui ont reconnu définitivement la responsabilité de l'Etat à raison des actes de police proprement dits.

Jusqu'en 1905 il y eut donc une lacune fâcheuse dans la théorie de la responsabilité. Car les opérations de police, quoique émanant de la puissance publique, restent des opérations véritables, et qui dit opération dit responsabilité. C'est ici que va de nouveau intervenir l'opération de travaux publics.

Nous avons déjà vu que les opérations de police intervenant pendant l'opération de travaux publics ou à l'occasion de l'état matériel d'un ouvrage public se rattachent objectivement, par un lien indivisible, à l'opération elle-même. On est allé un peu plus loin et, en vue d'assurer la réparation de dommages causés par certaines opérations de police, on a essayé de rattacher celles-ci à l'état matériel d'un ouvrage public même quand elles n'auraient que des rapports assez éloignés avec l'opération de travaux publics ; un cas typique s'est présenté dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mars 1898 *comm. de Saint Christophe*. Nous lisons dans cet arrêt :

«... Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en faisant procéder à l'exécution de deux arrêtés du conseil de préfecture ordonnant la démolition de constructions édifiées.... en bordure du chemin de grande communication.... le maire de la commune de Saint-Christophe-en-Brionnais a agi en vue de conserver à cet ouvrage public la largeur qui lui avait été reconnue par les arrêtés précités ; qu'il suit de là que le sieur Bergeraud, en réclamant à la commune après annulation de ces deux arrêtés par le Conseil d'Etat une indemnité à raison de la démolition dont s'agit, a saisi le conseil de préfecture d'une demande fondée sur un dommage se rattachant à l'exécution d'un travail public et dont il appartenait à cette juridiction de connaître par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse en VIII.... » (V. pour refus d'alignement Cons. d'Etat 1^{er} mars 1895 Sauton S. 97. 3. 54).

En rattachant les mesures de police à une opération de travaux publics on n'aboutit pas seulement à établir la responsabilité de l'Etat pour une manifestation de la puissance publique, mais cette responsabilité est encore toute objective, étant englobée dans la responsabilité générale découlant de l'opération de travaux publics.

Les théories de la jurisprudence administration examinées jusqu'à présent furent établis en vue de faire entrer certains faits de service dans le domaine de la responsabilité administrative. C'était

encore une question d'existence de la responsabilité administrative qui était à résoudre. Or, il ne s'agit pas seulement d'établir l'existence d'une responsabilité. Il ne suffit pas de dire qu'on est responsable, mais il faut encore donner les raisons et les bases de cette responsabilité. La question qui se pose est celle de savoir quelles sont les sources de la responsabilité administrative. La solution de cette question a exercé une certaine influence sur la théorie de la discrimination des dommages résultant de travaux publics et des dommages résultant des faits de service. La question de la responsabilité avait reçu des solutions différentes selon qu'un dommage ou un préjudice se rattachait à telle ou telle catégorie administrative. Il va sans dire qu'on ait essayé de ramener le tout à l'unité en dénaturant de nouveau les faits et en établissant une confusion entre les faits de service et les dommages résultant de travaux publics.

Nous avons déjà vu quels étaient les principes de responsabilité d'après lesquels étaient jugés les dommages résultant des travaux publics. Les grands travaux publics entraînaient toujours à leur suite une série d'accidents. On a déjà constaté que juridiquement ces accidents ne se rattachaient nullement au travail lui-même puisqu'originellement ils ne rentraient pas dans l'idée de l'ouvrage public. Cependant les idées se sont modifiées. Vers la fin du dernier siècle on a commencé à se placer à un point de vue plus large et à faire découler les faits isolés d'un ensemble donné et à les présenter comme le résultat nécessaire d'un milieu social. C'est la théorie du risque qui a été établie. V. à ce sujet note de M. Hauriou sous un arrêt du Tribunal des conflits du 10 novembre 1900 *Préfet des Bouches-du-Rhône* S. 01. 3. 33, qui affirma implicitement le principe du risque appliqué à la théorie de la responsabilité administrative à raison des dommages résultant de travaux publics. De ce point de vue on peut même dire que les accidents se rattachent même nécessairement à l'idée de l'ouvrage public. Ils ne sont plus du tout des faits de service. Ils ne se confondent donc pas seulement dans la réalité concrète avec l'opération de travaux publics, mais il y a encore un lien intime entre l'accident et l'opération de sorte qu'on peut affirmer qu'accident et opération de travaux publics ne font qu'un, même au point de vue du fond du droit.

Mais en ce qui concerne les faits de service indépendants, résultant immédiatement du fonctionnement des services publics, ne se rattachant pas, par conséquent, à la matérialité d'un ouvrage public, il y avait lieu de revenir au droit commun. Le principe de

responsabilité applicable à l'opération administrative comme telle était donc la faute. D'ailleurs le service public n'avait pas encore atteint un développement tel qu'il eût été possible de rattacher un domage à son seul fonctionnement. Mais plus tard on considéra qu'il fallait élargir le fond même de la responsabilité. Rattacher celle-ci à la seule existence et au seul fonctionnement d'un service public, éliminer complètement la notion de faute c'était anéantir la volonté déterminante et la moralité de l'administration. Pour éviter cette conséquence il fallait se retrancher, comme toujours, derrière l'opération de travaux publics. Et c'est ainsi que l'opération de travaux publics qui avait déjà servi de point d'attache pour l'établissement de la responsabilité à raison des opérations de police devait aussi servir de fondement à l'extension de la responsabilité pour dommages résultant de certains services publics. C'est précisément dans cet ordre d'idées que se place l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 août 1892 *Ministre des travaux publics* précité. Des faits service caractérisés disparaissaient donc derrière l'opération de travaux publics en vue d'un élargissement de fait de la responsabilité administrative.

Mais la théorie du risque faisait son chemin. Le jour arrive où finalement l'on prend courage d'affirmer nettement au moins la théorie du *risque exceptionne!* en vue de son application au fonctionnement des services publics ; c'est la doctrine de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 1919 *Regnault-Desroziers*. Pour l'histoire de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service cette nouvelle jurisprudence ne semble plus présenter aucun intérêt puisqu'avant déjà la jurisprudence, étant revenu à un critérium étroit applicable à la distinction des dommages résultant de travaux publics et ses faits de service était définitivement fixée.

(Cependant il convient de remarquer que le rattachement d'un fait de service à l'ouvrage public ferait rentrer ce fait sous la règle du risque *pur et simple*, étant donné que l'arrêt cité n'a établi qu'une théorie du risque exceptionnel applicable aux dommages résultant du fonctionnement des services publics.)

CHAPITRE VII

INFLUENCE DE CONSIDERATIONS PRATIQUES SUR LA THEORIE DE LA DISCRIMINATION DES DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX PUBLICS ET DES FAITS DE SERVICE

La confusion de certains faits de service et des dommages résultant des travaux publics n'était pas seulement due à des vues concrètes et à des motifs de fond, mais il y avait aussi une considération d'unité qui avait exercé une certaine influence.

«.....A mesure que le droit se complique par certains côtés, il faut qu'il se simplifie par d'autres ; autrement les juges ne suffiraient pas à la tâche. Les questions de responsabilité pour dommages se sont compliquées à l'infini en ce qui concerne le fond ; les particuliers devaient de plus en plus chatouilleux, l'Etat de plus en plus délicat ; on discute avec une attention de plus en plus grande le bien-fondé de l'indemnité. Il est naturel que l'on cherche à alléger la tâche du côté de la procédure. Or, c'était une complication d'attribuer à une juridiction différente le contentieux des fautes d'exploitation, car on était souvent embarrassée pour dire si le dommage provenait réellement d'une faute d'exploitation ou bien de la construction même de l'ouvrage (V. note et renvois sous Cons. d'Et. 6 mai 1887. *Chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée*. S. 89. 3. 15. et note de M. Hauriou sous *Conflits Lagrave* précité.) Dans le cas de trépidations d'une maison causées par le passage des trains, par exemple, était-ce l'allure des trains, ou n'était-ce pas plutôt la proximité de la voie, c'est-à-dire l'existence même de l'ouvrage qu'il fallait incriminer ? (V. la note, sous Cons. d'Et. 9 mai 1888 *Chemin de fer de l'Ouest* S. 90. 3. 18.) La netteté de ce critérium : tout ce qui se rapporte à l'ouvrage public

coupe court à toute incertitude..... » (note Hauriou sous Cons. d'Et. 8 août 1892 *Min. des Trav. Publ.*)

Dans une théorie des dommages résultant des travaux publics il y a encore une autre considération qui peut entrer en jeu. En prenant comme point de départ l'existence même de l'ouvrage public on aboutit à simplifier les calculs financiers se rapportant à l'exécution d'un travail public. Inutile de dire que pour l'entreprise d'un travail public l'administration est obligée de se lancer dans de fortes dépenses. Mais en décidant une dépense il faut prendre en considération tous les débours supplémentaires qu'elle pourra éventuellement occasionner. Il ne suffit pas de constater que l'entreprise de tel ou tel travail public coûtera autant et de tabler sur la fixité de la somme ainsi établie. Il faut voir toutes les conséquences possibles de l'ouvrage un fois achevé. Alors seulement on pourra calculer les répercussions financières d'une opération de travaux publics. Toutes ces raisons se rattachent donc à la bonne administration des finances publiques et il y a par conséquent intérêt à ramener ici tout à l'unité à faire passer tout par la même juridiction et à juger tous les dommages se produisant à l'occasion d'un travail public d'après les mêmes principes. C'est ainsi que l'ordre budgétaire pourra être réalisé. Le plan superficiel de la comptabilité publique a donc aussi pu jouer un rôle dans l'élaboration d'une théorie relative à la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service.

CHAPITRE VIII

VUE D'ENSEMBLE

Résumons maintenant toute la question et établissons dans une vue d'ensemble quel est le critérium permettant de distinguer les dommages résultant des travaux publics des faits de service.

Faut-il prendre comme point de départ la notion de *travail* ou la notion d'*ouvrage public* ?

Si l'on s'attache à la première notion on aboutira à une théorie des dommages résultant des travaux publics dont le champ d'application sera assez limité. Se déclare-t-on en faveur de la seconde notion, alors il y aura même plusieurs solutions possibles selon les points de vue auxquels on se place et le champ d'application d'une théorie basée sur la notion d'ouvrage pourra devenir immense.

Toute la question tient à une division de l'activité administrative. Par suite de raisons historiques et aussi pour des raisons de commodité, on a scindé l'opération administrative en deux tronçons dont l'un conserva un caractère éminemment concret et matériel tandis que l'autre évolua vers une certaine spiritualisation. De ce point de vue on a distingué l'opération de travaux publics et les opérations s'effectuant en vue du fonctionnement des services publics.

Le fonctionnement des services publics, qui, en somme, ne se concrétise que par l'intermédiaire d'un ouvrage public, assure immédiatement l'ordre dans la vie publique. Si l'opération de travaux publics présente un caractère économique, si l'ouvrage public évoque l'idée du droit de propriété rappelant ainsi un élément patrimonial, le service public revêt immédiatement un caractère de police parce qu'il est destiné à assurer l'harmonie dans la vie en subvenant à des besoins généraux, en vue d'assurer la paix publique.

L'opération de travaux publics pourra donc être traitée avec plus de liberté. Ou s'attaquera plus volontiers à elle que l'on ne s'attaquera au fonctionnement du service public, le service public étant directement fonction de l'idée de l'ordre et faisant, par conséquent, apparaître avec plus de netteté le caractère spécial du privilège de l'administration. Il est donc évident qu'on ait d'abord songé à faire entrer l'opération des travaux publics dans la sphère des actes pour lesquels l'administration devait être déclarée responsable. En ce qui concerne les actes émanant immédiatement de la puissance publique elle-même l'administration était encore entièrement libre d'agir à sa guise. Ce n'est que plus tard, lors du développement intense des services publics, qu'on a constaté qu'il ne pouvait pas y avoir de droits sans responsabilité corrélative. On s'est donc décidé à reconnaître la responsabilité de l'Etat même pour la gestion des services publics proprement dits. Il y eut donc deux responsabilités qui se développèrent séparément. La responsabilité à raison de dommages résultant des travaux publics et la responsabilité pour faits de service.

La première était une responsabilité objective tandis que la seconde se basait exclusivement sur la notion de faute. Il y eut donc une grande différence dans l'appréciation des différentes manifestations de l'activité administrative. On s'efforça de faire un rapprochement entre les deux théories.

La théorie qui confond certains faits de service avec l'opération de travaux publics se basait bien originairement sur une observation superficielle des faits. Mais il semble bien qu'il y ait eu une raison de fond qui entra ici en jeu. Certes il y avait des raisons de compétence il y avait des raisons concrètes qui étaient aussi déterminantes, on voulait faire rentrer les actes des départements et des communes qui présentaient un caractère nettement administratif dans la compétence des tribunaux administratifs, on voulait considérer l'opération de travaux publics dans son ensemble sans faire de distinctions entre les faits normaux se rattachant juridiquement à l'opération et les faits anormaux séparables de l'idée générale de l'ouvrage, mais une des raisons principales, sans qu'on en trouve l'affirmation explicite dans les arrêts, était surtout d'harmoniser les deux sortes de responsabilité, de les ramener à l'unité, de considérer l'activité administrative comme un tout unique en y faisant même entrer les opérations de police proprement dites.

On partait sans doute de l'idée juste que toute l'activité ad-

ministrative est une, que l'administration est un tout indivisible qu'il importe de ne pas déchirer. C'est aussi de cette façon qu'on a estimé qu'il fallait toujours se placer au point de vue de la notion de travail et de la notion de la matérialité de l'ouvrage public pour pouvoir déterminer justement les conséquences dommageables de l'opération de travaux publics.

La théorie fondée sur la notion de travail n'était pas susceptible d'extension et l'on n'arriva pas au but que l'on voulait atteindre. C'est alors qu'on a pris comme critérium l'ouvrage public lui-même, non seulement sous le rapport de son entité matérielle, mais aussi du point de son utilité en ce qui concerne le fonctionnement des services publics. De cette façon on a pu confondre le fonctionnement d'un service avec l'ouvrage lui-même sur lequel ce service se greffait.

Cependant la théorie de la responsabilité administrative a fait son chemin. La notion de faute est conçue d'une façon très variable et souvent aussi d'une manière très large si les besoins du service l'admettent. Et tout récemment il semble qu'on a établi la théorie du risque exceptionnel même pour le fonctionnement des services publics. On pouvait de nouveau se placer résolument sur le terrain de la notion du travail en ce qui concerne la discrimination des dommages résultant de l'opération de travaux publics et des préjudices résultant de faits de service.

Aujourd'hui on peut donc affirmer nettement que *découlent seuls de l'opération de travaux publics les dommages se rattachant objectivement à la construction ou à l'entretien d'un ouvrage public, tous les autres faits dommageables devant être qualifiés de faits de service donnant lieu quant aux faits d'exploitation à la compétence judiciaire et quant aux faits de service administratifs à la compétence du Conseil d'Etat.*

CONCLUSION.

En examinant la question des modalités de la responsabilité administrative, nous pouvons constater une évolution constante du concret à l'abstrait.

Au début de l'histoire du droit administratif la responsabilité administrative se présentait sous le seul aspect de la responsabilité pour dommages résultant de travaux publics. On se trouvait donc en présence d'une théorie à la fois très concrète et très simpliste. Les difficultés juridiques n'étaient donc pas très grandes. L'administration agissait par l'opération de travaux publics, et il importait peu de savoir quel était le droit privé qui avait été violé. Il y avait unité de compétence du fait que la connaissance de tous dommages était attribuée aux conseils de préfecture.

Mais les idées se développaient; des droits des particuliers on dégagera le droit de propriété pour le traiter d'une façon spéciale; l'expropriation pour cause d'utilité surgit et va engendrer la *théorie de l'expropriation indirecte*. Du côté de la vie privée il y eut donc une différenciation dans la théorie de la responsabilité.

Un fait analogue ne tarda pas aussi à se produire du côté de l'administration. Celle-ci fut d'abord soumise à la règle de la personnalité juridique et, par conséquent, à la règle de la responsabilité. On finit par dégager un *fait de service*, indépendant de l'opération de travaux publics, et de déclarer l'administration responsable à raison de préjudices résultant de faits de service. Du côté privé: préjudices simples, du côté de l'administration: opération de travaux publics, jugée d'après la théorie de la responsabilité objective et préjudices résultant de faits de service, jugés d'après la théorie subjective.

En ce qui concerne l'établissement d'un critérium de discrimination entre les dommages résultant des travaux publics et les faits

de service il y avait comme élément séparant les deux catégories la notion de *travail*. Tout ce qui se rapporte à la notion de travail doit être apprécié selon les principes objectifs, tout ce qui la dépasse doit être attribué à la personnalité subjective (V. cep. Cons. d'Etat 28 mars 1919 *Regnault Desroziers* S. 19. 3. 25).

En ce qui concerne les conséquences dommageables des travaux publics eux-mêmes, on eut à faire une distinction entre l'expropriation et le simple dommage. Ici il y avait donc à appliquer comme critérium la notion de propriété dans sa réalité objective.

Propriété et travail ont donc servi de point de démarcation entre les différentes modalités de la responsabilité administrative. La notion de propriété ayant une sphère d'influence privée et plutôt abstraite, toutes les affaires qui s'y rapportent seront jugées par la juridiction civile d'après les principes civils ; la notion de travail public servant de ligne de démarcation entre la théorie de la responsabilité objective et de la responsabilité subjective déterminera soit la compétence du Conseil d'Etat, des juridictions civiles ou du conseil de préfecture.

Il faut d'ailleurs remarquer que nous nous trouvons ici en présence de notions concrètes qu'il fallait apprécier à leur juste valeur afin d'éviter des erreurs juridiques. Nous avons d'abord pu constater qu'on avait fait fausse route dans l'application de la théorie de l'expropriation indirecte en ne prenant pas la notion de propriété dans sa réalité concrète et que, d'autre part, on était tombé de la notion de travail public dans celle d'ouvrage public. Les conséquences de ces deux procédés, dictés souvent par des considérations de fond, furent redoutables au point de vue juridique.

Dans le premier cas on en serait arrivé à élargir la compétence des tribunaux civils et à appliquer ainsi des règles de droit privé au jugement d'affaires qui par leur nature même ressortissaient aux tribunaux administratifs et qui ne devaient être attribuées que par exception à la connaissance des tribunaux ordinaires.

Dans le second cas on risquait de faire absorber la notion de service public, notion relativement abstraite, par la notion concrète d'ouvrage public et à concrétiser ainsi les actes de l'autorité administrative pour les juger ensuite exclusivement d'après les règles de la responsabilité objective.

C'est un mérite de la jurisprudence administrative d'avoir reconnu les erreurs et d'avoir trouvé, d'une part, les éléments d'une construction juridique, sinon tout à fait satisfaisante, du moins plus

logique d'une théorie de l'expropriation indirecte et d'autre part d'être revenu, en ce qui concerne la distinction des dommages résultant des travaux publics et des préjudices résultant des faits de service, à un critérium étroit en harmonie avec l'esprit des textes et la réalité juridique.

Vu

Le Président de la thèse:

G. RENARD

Nancy, le 15 mai 1922

Vu

Le Doyen de la Faculté de Droit:

Fr. GENY

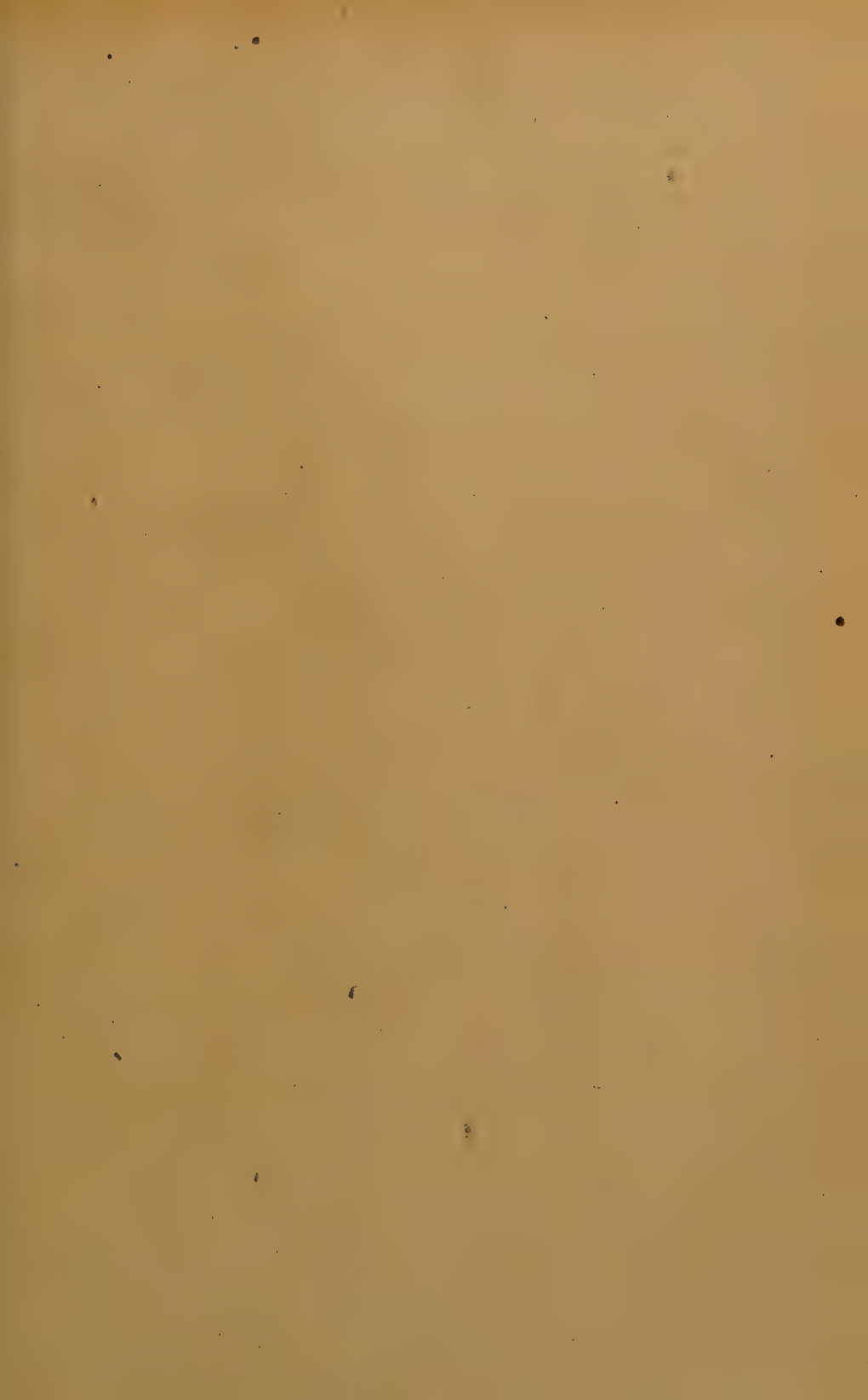
Nancy, le 17 mai 1922

Vu et permis d'imprimer

Nancy, le 22 mai 1922

Le Recteur de l'Académie:

Ch. ADAM



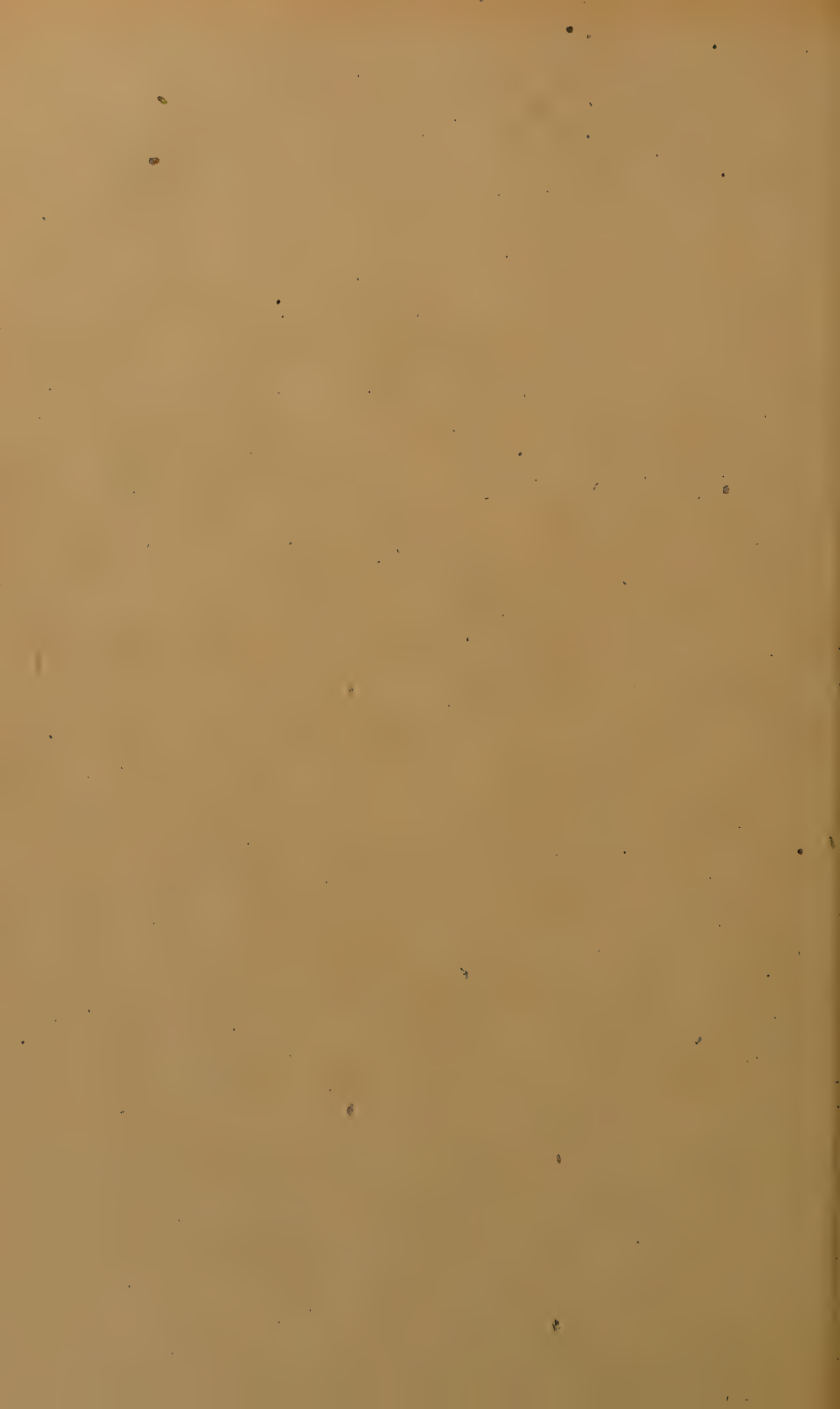


TABLE DES MATIERES

	Pages
AVERTISSEMENT	V
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION	IX

PREMIERE PARTIE

EXPROPRIATION INDIRECTE ET DOMMAGES RESULTANT DES TRAVAUX PUBLICS

SOMMAIRE	17
--------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Généralités

SECTION UNIQUE	20
--------------------------	----

CHAPITRE II

Qu'est-ce que l'expropriation indirecte ?

SECTION UNIQUE	24
--------------------------	----

CHAPITRE III

Solutions de la jurisprudence

SECTION I. — <i>La jurisprudence jusqu'en 1850</i>	28
<i>La jurisprudence judiciaire</i>	34
SECTION II. — <i>La jurisprudence après 1850</i>	40

CHAPITRE IV

Pages

Critique de la théorie jurisprudentielle de l'expropriation indirecte

SECTION I. — <i>Les faits juridiques</i>	44
SECTION II. — <i>Caractère juridique de l'occupation irrégulière de la propriété privée</i>	48

DEUXIEME PARTIE

DOMMAGES RESULTANT DE TRAVAUX PUBLICS ET FAITS DE SERVICE

SOMMAIRE	55
--------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Généralités

SECTION UNIQUE	58
--------------------------	----

CHAPITRE II

La responsabilité de l'administration à raison de l'opération effective de travaux publics

SECTION I. — <i>Origine de la théorie — Eléments matériels de l'opération de travaux publics</i>	61
SECTION II. — <i>Critique juridique de la théorie</i>	64
SECTION III. — <i>Débuts de la jurisprudence administrative</i>	65
SECTION IV. — <i>La question des dommages aux personnes dans ses rapports avec la théorie de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service</i>	67
SECTION V. — <i>La question de la discrimination des dommages résultant de l'opération de travaux publics effective et des faits de service après 1873</i>	70
SECTION VI. — <i>Résultats définitifs</i>	79

CHAPITRE III

Les dommages résultant de défaut d'entretien d'un ouvrage public ont-ils le caractère de dommages résultant de travaux publics, ou sont-ils des faits de service ?

SECTION UNIQUE	81
--------------------------	----

CHAPITRE IV

Pages

La théorie du lien indivisible

SECTION UNIQUE	88
--------------------------	----

CHAPITRE V

Transition de la notion de travail à la notion d'ouvrage public.

Absorption de plus en plus accentuée du fait de service par l'ouvrage public

SECTION I. — <i>Origines de la nouvelle théorie</i>	94
SECTION II. — <i>Les dommages résultant du fonctionnement normal d'un ouvrage public</i>	97
SECTION III. — <i>La théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public dans son dernier état</i>	99
SECTION IV. — <i>Dernières conséquences possibles d'une théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public</i>	101
SECTION V. — <i>Retour à la notion de travail en tant que base de discrimination entre les dommages résultant de travaux publics et les faits de service</i>	103

CHAPITRE VI

Influence de considérations de compétence et de fond du droit sur la théorie de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service

SECTION UNIQUE	105
--------------------------	-----

CHAPITRE VII

Influence de considérations pratiques sur la théorie de la discrimination des dommages résultant des travaux publics et des faits de service

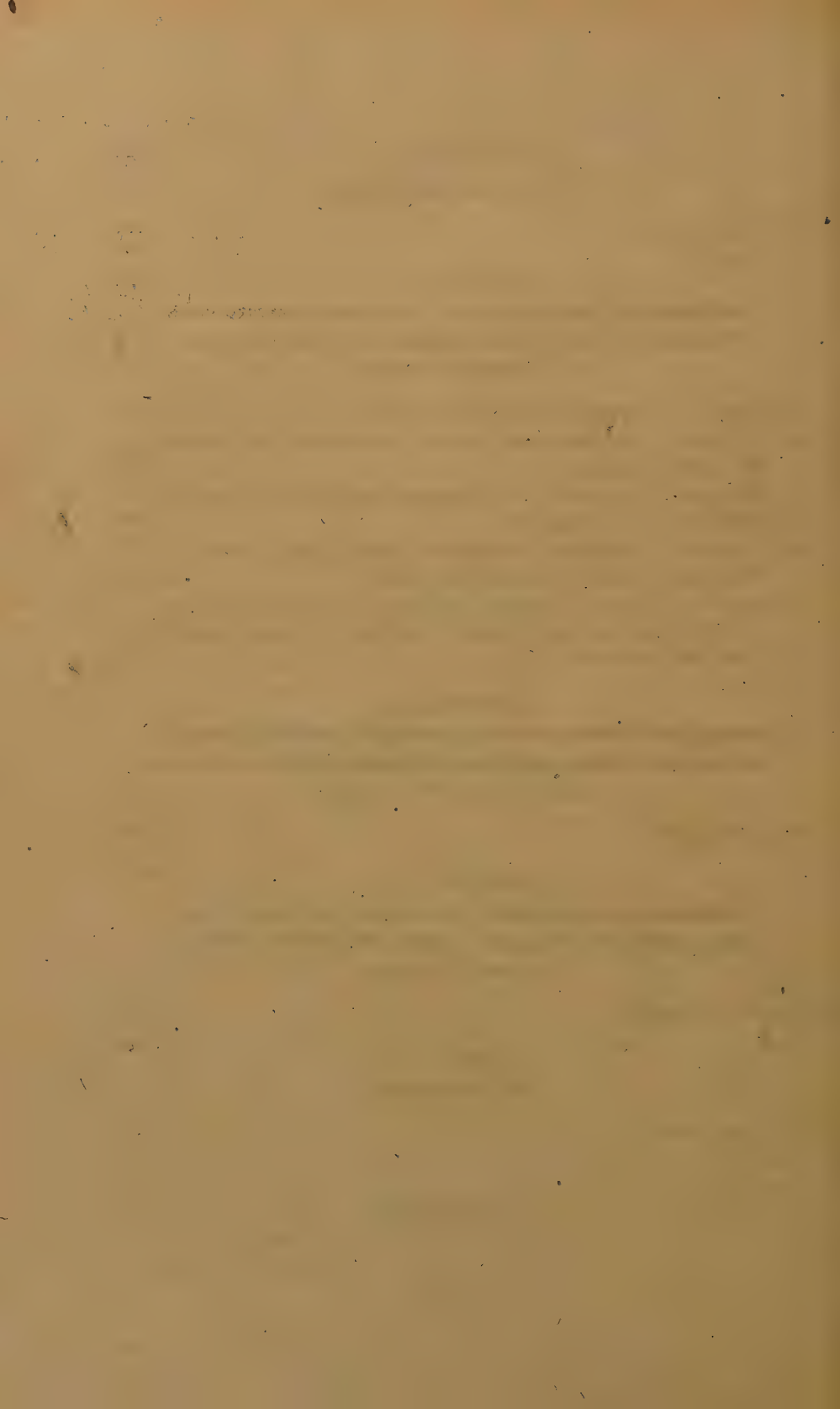
SECTION UNIQUE	113
--------------------------	-----

CHAPITRE VIII

Vue d'ensemble

SECTION UNIQUE	115
--------------------------	-----

CONCLUSION





Grande Imprimerie Moderne Mayence



